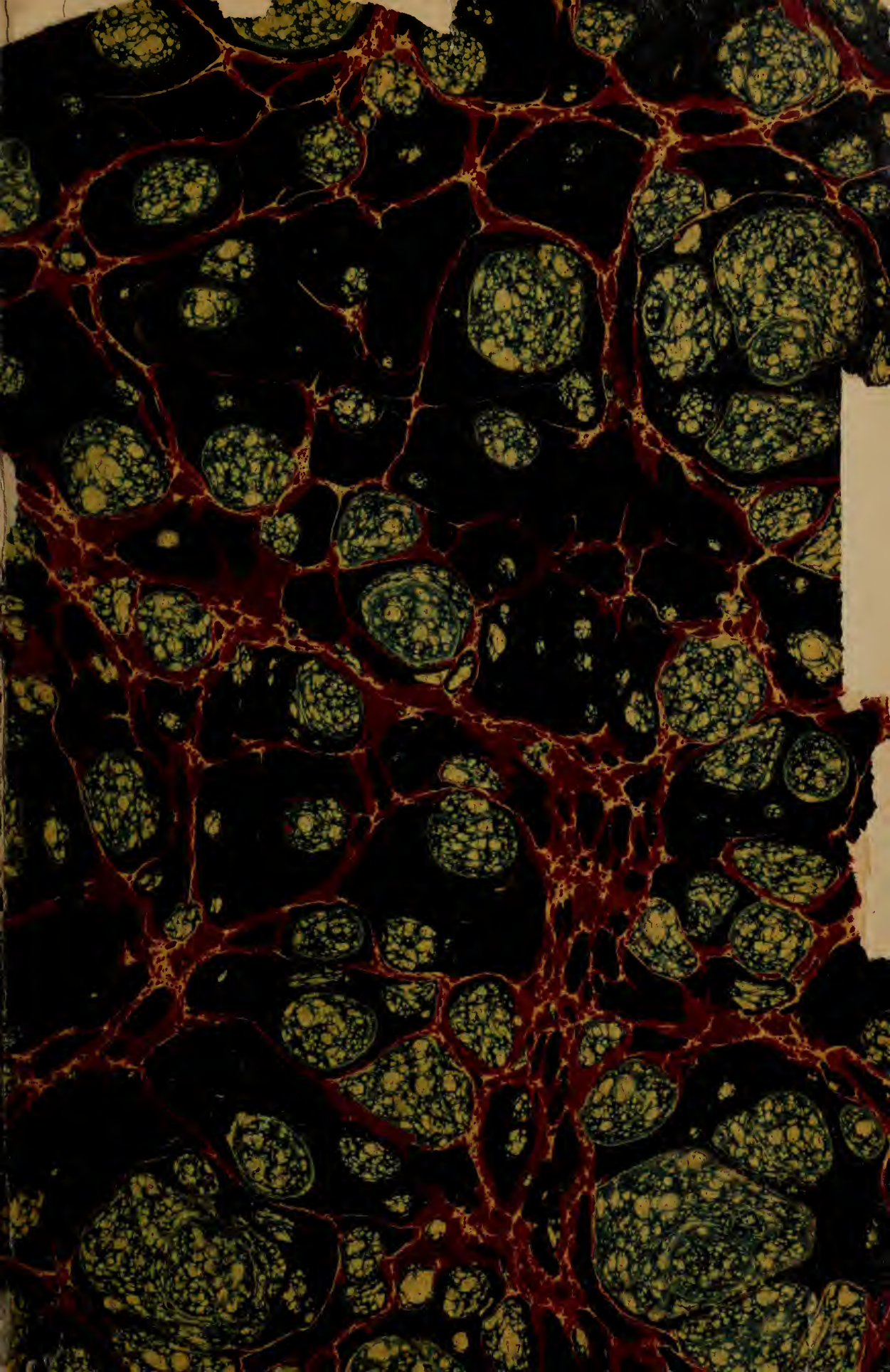
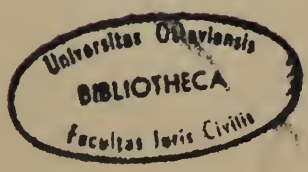
EUR
TREAL



JAN 21 '70


Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Civilis

LA BIBLIOTHÈQUE

DU

CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES :

1. Le Texte du Code en Français et en Anglais.
2. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
3. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et celui de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS. C. de LORIMIER, Avocat.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

MONTREAL.
EUSÈBE SENÉCAL, IMPRIMEUR-EDITEUR,
6, 8 ET 10 RUE ST. VINCENT.

1879.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Can.

KEQ
214.5227
.K67
1871
v.4

CODE CIVIL DU BAS-CANADA

CIVIL CODE OF LOWER CANADA.

467. Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit ; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert.

467. The delay to give security does not deprive the usufructuary of whatever fruits he is entitled to ; they are due to him from the moment the usufruct is open.

---

* *ff. de usuf. ear. rer.* *l.* 10, § 1. } Si usus tantum pecuniæ legatus sit, quia in hac specie usus appellatione etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. Et quidam aiunt, non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia : ego autem puto, sive antea, sive postea ea pecunia data, sit, tenere stipulationem. (ULPIANUS).

---

* *Inst. de fidejuss.* § 3. } Fidejussor et præcedere obligationem et sequi potest. (ULPIANUS).

---

* 5 *Pandec. frs.*, *p.* 283-4. } 46. Ici le Code Civil change quelque chose à l'ancien Droit.

Suivant les Lois Romaines, et la Jurisprudence à laquelle

elles avaient servi de base, si le propriétaire n'avait pas demandé la caution, l'usufruitier pouvait se mettre en possession et faisait les fruits siens. Il n'était pas obligé de les restituer.

Mais le propriétaire pouvait, en demandant la caution, empêcher l'usufruitier de se mettre en possession jusqu'à ce qu'il l'eût fournie, et alors celui-ci n'acquérait les fruits, qu'à compter de cette époque.

Suivant le Code Civil, le propriétaire pourra de même empêcher l'usufruitier de se mettre en possession, jusqu'à ce qu'il ait donné caution, mais les fruits ne seront pas moins dus à ce dernier, à compter de l'époque de l'ouverture de l'usufruit ; et si le propriétaire les a perçus, il sera tenu de les lui restituer aussitôt que la caution sera reçue.

Observez que l'entrée de l'usufruitier en possession sans avoir donné caution, n'opère pas de fin de non recevoir contre le propriétaire qui peut toujours la demander.

---

* *Demolombe, sur art.* 604 *C. N. No.* 516. } 516. Enfin, l'article 604 a pour but de résoudre le doute qui aurait pu s'élever sur le point de savoir si l'usufruitier qui finit par trouver une caution, mais qui est en retard de la fournir, n'a droit aux fruits qu'à partir du jour où il a été en mesure de la présenter ; et il décide très-justement cette question en ces termes :

" Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des " fruits auxquels il peut avoir droit ; ils lui sont dus au mo- " ment où l'usufruit a été ouvert."

En droit romain, au contraire, le retard de donner caution nuisait à l'usufruitier ; car il ne pouvait se faire remettre la chose qu'après avoir fourni caution ; et par conséquent il était privé jusque-là des fruits, puisqu'il ne les acquérait qu'autant qu'il les percevait lui-même (L. 13, § 1, ff. *de usufr.*).

Et même autrefois, dans notre ancien droit coutumier, la douairière n'avait droit aux fruits des héritages sujets au

douaire que du jour où elle avait fait au greffe son acte de caution juratoire de jouir en bon père de famille, en affirmant qu'elle n'en pouvait pas trouver d'autre. Telle était la disposition de l'article 218 de la coutume d'Orléans, ainsi interprété par Pothier (dans sa note 6 sur cet article).

Le but de notre article 604 a donc été d'abroger ces précédents.

Il faut en conclure que l'usufruitier peut demander que les fruits lui soient remis, avant même qu'il ait fourni caution ; tel est aussi l'avis de Demante, qui ajoute fort justement qu'il n'en est pas ainsi du défaut d'inventaire et que, dans ce dernier cas, les fruits peuvent être provisoirement retenus ; car d'une part l'article 600, très-différent de l'article 604, dispose que l'usufruitier ne peut entrer *en jouissance* qu'après avoir fait l'inventaire ; et d'autre part, il dépend toujours de lui de remplir cette formalité, tandis que le retard de fournir caution peut ne lui être pas imputable. (*Cours analyt.*, t. II, No. 445 *bis ; voy.* aussi *supra*, No. 469.)

Voy. *Lacombe* cité sous art. 404.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 69. } Cet article décide une question très-controversée, comme on peut le voir dans le même *n.* de Rousseaud ; (*vo. usufruit* § 2, No. 1.) et il a pris l'opinion la plus équitable.

---

* *C. N.* 604. } Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit ; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert.

[ARTICLE 468.]

468. L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit, auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu.

468. The usufructuary is only liable for the lesser repairs. For the greater repairs the proprietor remains liable, unless they result from the neglect of the lesser repairs since the commencement of the usufruct, in which case the usufructuary is also held liable.

---

* *ff. De usuf. et quem.* *L.* 7, § 2. } Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrium cogi, Celsus scribit. Celsus lib. XVIII Dijestorum : Hactenus tamen, ut sarta tecta habeat, si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere : sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quærit, si quæ vetustate corruerint, reficere non cogitur, modica igitur refectio ad eum pertineat, quoniam et alia onera adgnoscit, usufructu legato : utputa stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab ea re relicta, et ita Marcellus lib. XIII scribit. (*Ulpianus*).

---

* *Ibid. L.* 13, § 4. } Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet : meliorem facere potest. (*Ulpianus*).

Ibid L. 65. } Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit : debet enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo

facit, et ipse facere. § 1. Non magis heres reficere debet, quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset : (*Pomponius*).

---

* *Cod. De Usuf. et habit*, *L.* 7. } Eum ad quem ususfructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus præstare debet, neque successores ejus, ulla temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit (*Impp. Dioclet. et Maxim.*).

---

* 6 *Pothier*, *Douaire.* } 238. La douairière, de même que les autres usufruitiers, n'est tenue que des réparations d'entretien qui surviennent à faire pendant le temps de son usufruit ; elle n'est pas tenue des grosses réparations : *Si quæ vetustate corruerint*, *reficere non cogitur : modica igitur refectio ad eum pertinet ;* L. 7, § 2.

Nous avons expliqué en notre *Traité de la Communauté ;* Nos. 271 et 272, quelles sont les réparations qu'on répute *grosses*, et quelles sont celles qui sont réparations *usufruitières ;* nous y renvoyons.

En un cas la douairière est tenue même des grosses réparations ; savoir, lorsqu'elles procèdent du défaut d'entretien auquel elle est obligée, et par conséquent de sa faute : hors ce cas, elle n'en est pas tenue.

239. Elle n'est pas tenue de celles qui étaient déjà à faire lors de la mort de son mari, dès avant que son usufruit ait commencé.

Peut-elle obliger l'héritier à les faire ?

Pour la négative, on dira qu'un usufruit est un droit de servitude : or il est de la nature de tous les droits de servitude, que le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, n'est point tenu de faire aucune chose, mais qu'il est seulement tenu de laisser jouir de la servitude celui à qui elle est due, et de s'abstenir de faire tout ce qui pourrait en empêcher la jouis-

sance : *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis..... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat ;* L. 15, § 1, ff. *de Servitut.* —Suivant ce principe, Pomponius décide que, lorsque l'usufruit d'un héritage a été légué à quelqu'un, l'héritier n'est pas plus tenu de faire les réparations qui s'y trouvent à faire au temps de la mort du testateur, que si c'était la propriété qui eût été léguée, le testateur étant censé avoir légué l'usufruit de l'héritage en l'état auquel il se trouvait. Dans le cas d'un legs d'usufruit, dit Pomponius, *Non magis hæres reficere quod vetustate jam deterius factum reliquisset tenetur, quàm si proprietatem alicui testator legasset ;* L. 65, § 1, ff. *de Usufr.*

Nonobstant ces raisons, on doit décider que les réparations d'entretien qui sont à faire au temps de la mort du mari, sur les héritages sujets au douaire de la femme, doivent être faites aux dépens de la communauté, lorsque la douairière a accepté la communauté ; et aux dépens de l'héritier seul, lorsqu'il y a exclusion de communauté, ou lorsque la femme y a renoncé ; et que la douairière a action contre l'héritier pour l'obliger à les faire.

La raison est que le mari, en se mariant, contracte l'obligation envers sa femme de lui laisser après sa mort l'usufruit des héritages que les coutumes ou la convention du mariage lui assignent pour son douaire. Cette obligation renferme une obligation secondaire que le mari contracte, de faire toutes les réparations qui sont à faire jusqu'au temps de l'ouverture du douaire, aux héritages qui doivent être sujets à cet usufruit, et de les conserver en bon état, de manière que l'usufruit qu'il doit laisser après sa mort à sa femme, ne soit pas détérioré. Cela est conforme aux principes généraux de droit, suivant lesquels le débiteur d'une chose contracte une obligation secondaire de la conserver en bon état jusqu'au temps auquel il doit la donner, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, No. 142. Le mari ayant donc dû faire les réparations qui se sont trouvées à faire lors de sa mort, son héritier, qui succède à ses obligations, est tenu de les faire, et de laisser à la douairière en bon état les héritages dont elle doit jouir.

[ARTICLE 468.]

A l'égard des raisons que nous avons proposées comme raisons de douter, il est facile d'y répondre. Il est vrai que le droit d'usufruit, de même que le droit de toutes les autres servitudes, n'oblige pas le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, à faire quelque chose : aussi ce n'est pas du droit d'usufruit que naît l'action qu'a la douairière pour obliger l'héritier du mari à faire les réparations qui se sont trouvées à faire, au temps de la mort de son mari, sur les héritages dont elle doit avoir l'usufruit ; mais elle naît de l'obligation personnelle que son mari a contractée envers elle en l'épousant.

L'espèce de la loi 65, § 1, ne peut avoir aucune application à celle d'une douairière. Si, dans l'espèce de cette loi, l'héritier n'est pas obligé à faire les réparations qui se trouvent à faire au temps de la mort du testateur, à un héritage dont le testateur a légué à quelqu'un l'usufruit, c'est qu'un testateur ne contracte aucune obligation envers ceux à qui il fait des legs : mais le mari, comme nous l'avons dit, contracte en se mariant l'obligation de conserver et d'entretenir les héritages dont l'usufruit est assigné à sa femme pour son douaire.

280. La douairière, en entrant en jouissance de son douaire, ayant, comme nous l'avons déjà dit, contracté l'obligation de jouir en bon père de famille, des héritages qui le composent, et de conserver tout ce qui en dépend, les héritiers, qui succèdent à toutes ses obligations, sont tenus des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de cette obligation.

C'est pourquoi, si la douairière y a contrevenu, en laissant dégrader les héritages dont elles jouissait ; *putâ* si elle a laissé périr des vignes faute d'entretien ; si elle a laissé périr des bois faute de les avoir munis, par de bonnes clôtures, contre les bestiaux qui les ont broutés ; si elle a abattu des bois de futaie ou des arbres fruitiers, ou fait d'autres dégradations, les héritiers de la douairière sont tenus des dommages et intérêts qui en résultent, tels qu'ils seront estimés par des experts, dont les parties conviendront.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

* 7 *Pothier*, *Commun.* } 271. La communauté ayant, pendant tout le temps qu'elle dure, la jouissance des propres de chacun des conjoints, c'est une conséquence qu'elle soit chargée de l'entretien de leurs héritages propres. Cet entretien comprend toutes les dépenses qu'il faut faire pour la jouissance de ces héritages, et pour les tenir en bon état, selon leur différente nature.

Par exemple, l'entretien d'un héritage en nature de vignes, comprend les dépenses qu'il faut faire pour les cultiver, pour les fumer, pour les garnir suffisamment d'échalas, pour les provigner, pour les renouveler, en arrachant celles qui sont trop vieilles pour en planter d'autres à leur place.

Les dépenses qui sont à faire pour l'empaillement d'une métairie, pour marner les terres, pour peupler un colombier ou une garenne, pour empoissonner un étang, pour entourer les héritages de fossés ou de haies, où il en est de besoin, sont aussi des choses qui concernent l'entretien dont la communauté est chargée.

Il en est de même des réparations qui sont à faire aux bâtiments sur les héritages propres de chacun des conjoints.

272. Il faut néanmoins en excepter celles qu'on appelle *grosses réparations*, qui sont plutôt reconstructions que réparations. Ces grosses réparations ne sont pas réparations d'entretien, et la communauté n'en est pas par conséquent chargée. La coutume de Paris, art. 262, nous donne une règle pour discerner quelles sont les réparations d'entretien qui sont à la charge de ceux qui ont la jouissance de l'héritage, et quelles sont celles qu'on appelle *grosses réparations*, qui sont à la charge du propriétaire : elle dit que celles d'entretien sont toutes les réparations, hors *les quatre gros murs*, *les poutres*, *entières couvertures et voûtes.*

Les quatre gros murs sont les deux pans et les deux pignons qui ferment un bâtiment. Si quelqu'un de ces quatre gros murs est à refaire à neuf sur l'héritage de l'un des conjoints c'est une grosse réparation, dont la communauté n'est pas chargée, et à qui par conséquent il est dû récompense par le

conjoint propriétaire de l'héritage, lorsqu'elle a fourni les deniers pour la faire, comme nous le verrons *infrâ*. Il en est de même s'il a fallu substituer une poutre neuve à la place d'une qui était pourrie, ou reconstruire une voûte, ou refaire en entier une couverture dont la charpente ne valait plus rien.

Quoique la communauté ne soit pas ordinairement chargée de ces grosses réparations, néanmoins si elles étaient à faire sur un héritage propre de la femme, et qu'elles fussent provenues du défaut d'entretien de cet héritage pendant le temps qu'a duré la communauté, le mari, qui, comme chef de la communauté, était chargé de cet entretien, aurait en ce cas chargé sa communauté de ces grosses réparations, auxquelles il aurait donné lieu par sa faute.

---

* 7 *Pothier*, *Don. entre mari et femme.* } 237. L'article (287 Cout. de Paris) dit que *le donataire doit faire les réparations viagères*, etc. Cela est conforme aux principes de droit : *Eum ad quem ususfructus pertinct*, *sarta tecta suis sumptibus præstare debere explorati juris est* : L. 7, Cod. *de Usuf. Quoniam omnis fructus rei ad eum pertinet*, *reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi ;* L. 7, § 2, ff. *eod. tit.*

Cette charge des réparations viagères, que la coutume impose au donataire mutuel, n'est pas une simple avance : l'héritier du prédécédé, lors de la restitution des biens compris au don mutuel, après l'expiration de l'usufruit du donataire mutuel, n'est tenu d'en faire aucune déduction sur lesdits biens. C'est ce qui résulte de ces termes qui sont en fin de l'art. 287, ci-dessus rapporté, *sans espérance de les recouvrer ;* termes qui doivent se rapporter non-seulement à l'acquittement des cens et rentes, mais à tout le contenu de l'article.

La raison est, que cette charge des réparations viagères qui surviennent pendant le temps de l'usufruit du donataire mutuel, est une charge des jouissances des biens compris au don mutuel, plutôt que du fonds même desdits biens ; elles sont

onera fructuum. L'héritier du prédécédé à qui on ne restitue pas les jouissances des biens compris au don mutuel, mais seulement le fonds, ne peut donc être obligé à tenir aucun compte de ce qu'il en a coûté au donataire mutuel pour lesdites réparations.

238. Observez en premier lieu, à l'égard des réparations dont la coutume charge par cet article le donataire mutuel, qu'elle ne le charge pas indistinctement de toutes les réparations qui surviennent pendant le cours de son usufruit ; elle le charge seulement des réparations *viagères*, qu'on appelle autrement *réparations usufruitières ;* elle ne le charge pas de celles qu'on appelle *grosses réparations.*

Pour savoir quelles sont les réparations usufruitières dont les usufruitiers sont chargés; et quelles sont celles qu'on appelle grosses réparations, dont ils ne sont pas chargés, *V.* ce que nous avons dit en notre *Traité de la Communauté*, Nos. 271 et 272.

Il y a un cas auquel le donataire mutuel doit être chargé même des grosses réparations, sans que l'héritier du prédécédé soit tenu d'en tenir aucun compte après l'expiration de l'usufruit du donataire mutuel ; c'est lorsqu'elles viennent de la faute du donataire mutuel, qui n'a pas entretenu comme il le devait les héritages compris au don mutuel, en négligeant de faire les réparations viagères qu'il était obligé de faire. Il est tenu en ce cas des grosses réparations par forme de dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligatien qu'il a contractée de jouir en bon père de famille.

Mais lorsque les grosses réparations viennent ou de vétusté, ou de quelque accident de force majeure, tel qu'un tremblement de terre ou un ouragan, le donataire mutuel n'en est pas tenu.

239. De là naît une question, si le donataire mutuel, n'étant pas chargé de faire les grosses réparations qui surviennent à quelqu'un des héritages compris au don mutuel, peut obliger le propriétaire de l'héritage à les faire ? Ulpien semble décider pour la négative, en la loi 7, § 2, ff. *de Usufr.*, où il dit : *Si qua*

vetustate corruissent, *neutrum cogi reficere*, *neutrum*, c'est-à-dire, ni l'usufruitier, puisqu'il n'est pas tenu des grosses réparations ; ni le propriétaire de l'héritage, parce qu'il est de la nature du droit d'usufruit, de même que de celle de tous les autres droits de servitude, qu'il ne consiste pas à obliger le propriétaire à faire quelque chose, mais seulement à laisser l'usufruitier jouir : *Servitum non ea natura est ut aliquid faciat quis*, *sed ut patiatur aut non faciat ;* L. 15, § 1, ff. *de Servitut.*

Néanmoins je pense que le donataire mutuel est bien fondé à prétendre contre l'héritier du prédécédé propriétaire de la maison, qu'il est tenu de faire ces réparations, si mieux il n'aime abandonner sa nue propriété. La raison est, que le refus qu'il fait de faire ces réparations, qu'il ne manquerait pas de faire, si la maison n'était pas chargée d'usufruit, n'est fait que parce qu'il sent qu'en ne le faisant point, le donataire mutuel sera dans la nécessité d'en faire l'avance, pour pouvoir jouir de la maison, qui sans cela serait inexploitable. Si on n'obligeait pas l'héritier du prédécédé à faire ces réparations, ce serait lui laisser une voie indirecte d'augmenter les charges du donataire mutuel, et de lui imposer la charge de l'avance des grosses réparations, charge qui ne lui a point été imposée par la donation qui lui a été faite.

Il en serait autrement, si la maison était totalement périe ; *putâ*, par un incendie, ou quelque autre accident. Le refus que ferait le propriétaire de rebâtir cette maison, qu'il ne rebâtirait peut-être pas, quand même elle ne serait pas chargée d'usufruit, ne pouvant en ce cas être suspect de fraude, il ne peut être en ce cas obligé à rebâtir la maison. C'est de ce cas qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si qua vetustate corruissent*, *neutrum cogi reficere.* Il n'est tenu en ce cas, lorsqu'il ne juge pas à propos de rebâtir la maison, qu'à retirer les ruines qui empêchent l'usufruitier de jouir de la place.

240. Le donataire mutuel et les autres usufruitiers ne sont pas à la vérité chargés de faire faire les grosses réparations qui surviennent pendant le cours de leur usurfruit ; mais le propriétaire qui les a faites à ses dépens ne serait-il pas fondé

à demander à l'usufruitier qu'il lui paie l'intérêt de ce qu'elles ont coûté à faire, pendant le temps que doit durer l'usufruit, jusqu'à concurrence de ce que ces réparations augmentent sa jouissance ?—Pour l'affirmative, on dit que le propriétaire de la maison, qui fait ces grosses réparations pour la conservation de sa maison, fait à la vérité sa propre affaire, *proprium negotium gerit*, mais en faisant sa propre affaire, il fait aussi celle de l'usufruitier, à qui il procure, en faisant ces réparations, l'émolument de la jouissance de la maison, laquelle, sans cela, serait infructueuse à l'usufruitier. Cet usufruitier est donc obligé, *obligatione negotiorum gestorum*, *non quidem directâ*, *sed utili*, envers le propriétaire qui a fait cette impense, à y contribuer à proportion de ce qu'il en profite ; et comme le propriétaire qui a fait cette impense n'en doit profiter qu'après l'extinction de l'usufruit, et que l'usufruitier doit en avoir tout le profit pendant le temps que doit durer l'usufruit, il doit payer pendant ce temps l'intérêt de la somme qu'ont coûté ces réparations. Cette obligation naît de cette règle d'équité, que celui qui participe au profit, doit participer à la charge : *Qui sentit commodum*, *debet sentire onus.*

On ajoute qu'il y a à cet égard une grande différence entre un locataire et un usufruitier. Le propriétaire est obligé envers son locataire précisément à le faire jouir, et par conséquent il est obligé envers lui à faire les grosses réparations, sans lesquelles il ne pourrait le faire jouir, ni par conséquent exiger de lui aucun loyer. Le propriétaire en faisant ces grosses réparations, ne fait donc que son affaire ; il ne fait que ce qu'il doit et ce qu'il est obligé de faire envers le locataire : mais le propriétaire n'est pas obligé envers l'usufruitier précisément à le faire jouir ; il n'est obligé qu'à le laisser jouir de la chose en l'état qu'elle se trouve, et autant qu'il peut en jouir.

Nonobstant ces raisons, on doit décider pour la négative On ne doit pas imposer à l'usufruitier plus de charges que la loi ne lui en impose. La loi ayant chargé l'usufruitier des réparations viagères seulement, il ne doit être en aucune ma-

nière chargé des grosses : le propriétaire ne peut donc être fondé à exiger de lui l'intérêt de la somme qu'elles ont coûtée.

241. La seconde observation par rapport aux réparations dont l'art. 287, ci-dessus rapporté, charge le donataire mutuel, est qu'elle ne le charge que de celles qui surviennent à faire pendant le temps de son usufruit.

A l'égard de celles qui étaient déjà à faire avant que le donataire mutuel fût entré en jouissance, il en fait seulement l'avance ; sauf à retenir sur les biens compris au don mutuel, lors de la restitution qui s'en fera après l'expiration de l'usufruit du donataire mutuel, la somme qu'il aura avancée pour les faire.

Il doit en conséquence, avant que d'entrer en jouissance du don mutuel, faire faire par experts convenus entre lui et l'héritier du prédécédé, une visite et estimation des réparations qui sont à faire.

En cela le donataire mutuel est différent de la douairière Celle-ci peut obliger les héritiers de son mari à faire toutes les réparations qui sont à faire aux héritages sujets au douaire, lors de l'ouverture du douaire. La raison de cette différence est, que le mari contracte par le mariage l'obligation envers sa femme de la faire jouir après sa mort des héritages qu'il possède au temps du mariage, et de ceux qui lui adviendront en ligne directe pendant le mariage ; il est en conséquence débiteur envers sa femme de corps certains. Or il est de la nature de l'obligation *de donner des corps certains* (soit qu'on s'oblige d'en donner la propriété, soit qu'on s'oblige seulement d'en donner la jouissance), que celui qui s'oblige de les donner, contracte en même temps une obligation secondaire de les conserver et de les entretenir en bon état jusqu'à la tradition qu'il en doit faire, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, No. 132.—Le mari ayant donc, suivant ce principe, contracté envers sa femme l'obligation d'entretenir en bon état les héritages sujets au douaire, jusqu'à ce qu'elle en entre en jouissance par l'ouverture du douaire, l'héritier du mari, qui lui succède à cette obligation, est obligé de faire toutes les

réparations qui sont à faire pour les mettre en bon état. Au contraire le don mutuel n'étant d'aucuns corps certains et déterminés, mais de la part du donateur premier décédé dans les biens de la communauté qui se trouveront lors de son décès, tels et en l'état qu'ils se trouveront, l'héritier du prédécédé n'a succédé à aucune obligation de les mettre en bon état. La charge de ces réparations qui se trouvent à faire, lors de l'ouverture du don mutuel, aux biens de la communauté, est une des charges de ces biens, que le donataire mutuel est tenu d'avancer, ainsi que les autres charges de la communauté.

---

* 4 *Pothier*, *Bail à rente No.* 43. } L'usufruitier n'est tenu que des réparations qu'on appelle viagères. Il n'est pas tenu de celles qu'on appelle *grosses réparations* telle qu'est la réfection d'un gros mur, qui, par vétusté, et non par défaut d'entretien, a besoin d'être reconstruit. Voy. Paris 262 et Orléans, art. 222.

---

* *Lacombe*, *Vo. Usufruit*, *No.* 11. } 11. Il est tenu des réparations d'entretien, *l.* 7. §. 2. *de usufr. et quemadm. l.* 7. *C. de usufr. Modica refectio ad eum pertinet*, *dict.* §. 2. mais il n'est pas tenu des grosses réparations, *refectio ædium ad ejus ipsius onus non pertinet*, *l.* 20. *de damn. infect.* Il n'est tenu que de celles qui ne durent pas plus que la vie ordinaire de l'homme, Carond. obs. *verb.* Usage, et en ses pand. liv. 2. ch. 13 *v.* Par. 262. Droit comm. *v.* Réparations, n. 3. Si le propriétaire à fait celles dont l'usufruitier est tenu, il a droit de les répéter de l'usufruitier, *l.* 48. *de usufr. et quemadm. l.* 7. *de usufr.* et s'il les a faites avant de délaisser l'usufruit de la chose, il a droit de la retenir jusqu'au remboursement, *l.* 50. *eod. l.* 32. §. 5. *de usu. et usufr. v.* Impenses, n. 4.

Par Arrêt rendu en la cinquième Chambre des Enquêtes au rapport de M. Titon, le 5 Août 1755, la dame de Boissière usufruitière des terres d'Acheuz et d'Achery, a été condamnée à

faire faire les réparations survenues auxdites terres, sauf d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit ; et ce, sans aucune répétition ; et quant à celles qui existaient auparavant cette ouverture, le même Arrêt a ordonné qu'elle serait aussi tenue de les faire faire,à la charge par le propriétaire d'en rembourser le montant après le décès de ladite usufruitière, si mieux elle n'aimait consentir que ces dernières réparations fussent faites par le propriétaire, à la charge par elle de lui payer l'intérêt tant qu'elle vivrait.

Mais le propriétaire est tenu des réparations d'entretien, si le testateur l'a ainsi ordonné, *l.* 46. §. *un. de usufr. et quemadm.* et en ce cas, faute par le propriétaire de les avoir faites, il est tenu des dommages et intérêts, même envers les héritiers de l'usufruitier après sa mort, *l.* 47. *eod.*

L'usufruitier qui veut quitter l'usufruit, n'est tenu de faire aucunes réparations, quand même il aurait été poursuivi en Jugement pour le faire, *l.* 64. *eod. Secùs*, si la chose s'est détériorée par sa faute, ou celle de ses domestiques, *l.* 65. *eod.*

---

* 5 *Pand. frs., sur art.* 605, *C. N.* } 47. En général, l'usufruitier est obligé de jouir de la chose soumise à l'usufruit, en bon père de famille, et comme le propriétaire bon économe, en jouirait lui-même.

De cette obligation principale dérivent toutes les autres. De là il suit qu'il est tenu de bien cultiver les fonds dont il a l'usufruit.

C'est une autre conséquence du même principe, qu'il est obligé d'entretenir les bâtiments, comme le propriétaire les entretiendrait lui-même s'il en jouissait. Mais, ainsi que l'indiquent ces termes, et que le Code civil le porte, il n'est obligé que d'entretenir ; c'est-à-dire qu'il n'est tenu de faire que les menues réparations appelées, par cette raison même, usufruitières ou viagères, parce qu'elles ne sont qu'une charge de la jouissance.

[ARTICLE 468.]

Si le propriétaire a fait ces réparations depuis l'ouverture de l'usufruit, mais avant de mettre l'usufruitier en possession, il peut la refuser jusqu'à ce que celui-ci l'ait remboursé ; et s'il a accordé la possession, il peut toujours réclamer le prix des réparations qu'il a faites.

L'usufruitier est toujours le maître de se décharger des réparations dont il est tenu, en abandonnant l'usufruit, quand même le propriétaire aurait donné l'action contre lui pour l'y faire contraindre, ou que même il y aurait été condamné.

48. A l'égard des grosses réparations, elles sont charges de la propriété. L'usufruitier n'en est pas tenu.

Au contraire, il peut contraindre le propriétaire à les faire, si elles sont nécessaires pour qu'il puisse jouir.

L'exception portée à cet égard, par l'article que nous examinons, est de toute justice. Il est évident que, si c'est par la faute de l'usufruitier, et parce qu'il n'a pas entretenu, que les grosses réparations sont devenues nécessaires, c'est lui qui doit les faire faire. C'est l'indemnité naturelle du tort qu'il a fait au propriétaire.

Dans ce cas même il ne peut pas se soustraire à cette obligation, en offrant d'abandonner l'usufruit, parce que, soit qu'il continue, soit qu'il cesse de jouir, il n'en est pas moins tenu de réparer le préjudice qu'il a causé. Il devait délaisser l'usufruit avant que les dégradations fussent parvenues à ce point.

C'est au propriétaire à prouver que la nécessité de ces grosses réparations provient de la négligence de l'usufruitier à faire celles d'entretien.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 70. } *Modica refectio ad eum pertinet*, dit la loi 7, ff. de usufr. *Hactenus tamen ut sarta tecta habeat, non autem si vetustate corruerunt.*

Rousseaud, *usufruit*, *sect.* 2 *n.* 11, dit d'après les lois 64 et 65 *ff. de usufr.*, que l'usufruitier qui veut se désister de son droit n'est tenu de faire aucunes réparations, quand même il aurait

été poursuivi en jugement pour les faire, excepté que la chose fût détériorée par sa faute.

Cette décision ainsi vue pourrait induire en erreur : sans doute, s'il a été fait un état des lieux lorsque l'usufruit a commencé, qu'à cette époque il ait été constaté que la chose avait besoin de réparations, et que lorsque l'usufruitier veut la quitter, elle ne soit pas plus dégradée, il n'est tenu à rien ; mais s'il n'a pas été fait d'état des lieux, ou qu'à l'époque où l'usufruitier veut quitter, les réparations soient plus considérables, il en est certainement tenu, car ces réparations étaient une charge des fruits.

---

* *C. N.* 605.—Semblable au texte.

---

469. Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement et de clôtures aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien.

469. The greater repairs are those of main walls and vaults, the restoration of beams and the entire roofs and also the entire reparation of dams, prop-walls and fences.

All other repairs are lesser repairs.

Voy. autorités sous art. précédent.

---

* *Cout. de Paris, art.* 262. { La femme qui prend le douaire coutumier, est tenue d'entretenir les héritages de réparations viagères, qui sont toutes réparations d'entretenement, hors les quatre gros murs, poutres et entières couvertures et voûtes.

[ARTICLE 469.]

* 2 *Maleville*, *p.* 70. } La première partie de cet article est tirée de l'art. 262 de la Coutume de Paris, le reste de Bourjon.

---

* 2 *Boujon*, *p.* 30. } Les grosses réparations sont les quatre gros murs, les voûtes, les poutres et les couvertures entières ; telles sont les réparations dont l'usufruitier n'est pas tenu.

---

* 5 *Pand. frs.*, *sur art.* 606 *C. N.* } 49. Cet article est conforme à ce que portait la Coutume de Paris qui faisait, à cet égard, le Droit commun de la France. Quelques autres Coutumes donnaient moins d'étendue aux réparations appelées viagères ou d'entretien ; mais dans toutes celles qui ne s'e expliquaient pas, on suivait la Coutume de Paris, dont le Code civil adopte la règle. En conséquence, elle devient générale et uniforme. Elle doit s'observer partout, même dans des pays qui avaient des Usages et des Coutumes contraires.

On a toujours regardé comme grosses réparations, même dans la Coutume de Paris, le rétablissement de ces piliers en pierres, appelés chaînes, quoique souvent leur rétablissement n'exige point de refaire le mur en entier.

En sera-t-il encore de même ?

Nous pensons qu'il faut distinguer. Si ces chaînes sont à refaire entièrement, c'est-à-dire depuis le pied jusqu'en haut, il n'y a guère lieu de douter que c'est grosse réparation, car ces piliers sont la partie principale et essentielle des murs. Ce sont les principaux appuis du bâtiment. D'ailleurs il y aura rarement difficulté, parce que, comme c'est toujours sur ces chaînes que portent les poutres, il y a presque toujours nécessité de les changer en même temps.

Mais s'il ne faut remettre que quelques pierres dans ces piliers, et non les refaire, il n'y a nul doute que c'est une réparation d'entretien, à la charge de l'usufruitier.

[ARTICLE 469.]

La Jurisprudence avait, en plusieurs cas, interprété la Coutume de Paris, dont la disposition en effet, laissait des doutes, ou des embarras sur beaucoup de points. Celle du Code civil est si claire, qu'elle ne laisse presque plus rien à l'arbitraire.

---

* *Demolombe, sur art.* 606 *C. N.* } 552. La loi distingue donc ici deux sortes ou deux classes de réparations :

Les unes, qu'on appelle réparations d'entretien ;

Les autres qu'on appelle grosses réparations.

Les premières se distinguent généralement par ce triple caractère : 1o. qu'elles sont, en quelque sorte, régulières et périodiques, et qu'il est possible à un propriétaire intelligent de les prévoir ; 2o. qu'elles n'ont qu'une durée limitée, qui est tout au plus égale à la durée de la vie de l'homme ; ce qui les faisait appeler aussi autrefois *viagères ;* 3o. et qu'elles n'excèdent pas ordinairement la mesure des revenus, aux dépens desquels il est d'usage et d'une bonne administration d'y satisfaire.

Les grosses réparations, au contraire, 1o. ont quelque chose d'extraordinaire, d'accidentel ; 2o. elles sont par suite très-souvent imprévues ; 3o. enfin, *elles durent par commun cours plus que la vie de l'homme*, disaient nos anciens : *excedunt vitam unius hominis* (Boucheul, Cout. de Poitou, art. 261, No. 29 ; Dumoulin sur l'art. 38, la Cout. de Vermandois) ; et il n'est pas, en général, possible, à raison de leur importance, d'y faire face avec les revenus courants. Ajoutons encore qu'elles sont ordinairement aussi nécessaires pour la conservation de la chose (comp. art. 1558, alim. pénultième et les art. 1409, 1437).

Nous n'avons pas à parler ici des réparations locatives qui (le mot lui-même l'indique) concernent les relations du bailleur et du preneur d'une chose louée, menues réparations, *qui durent communément autant que le bail*, disait Coquille (Cout de Nevers, *du Douaire*, art. 4 ; *voy.* art. 1754, 1755, 1756). Ce n'est là évidemment qu'une sous-distinction des réparations d'entretien ; celles-ci comprennent, comme nous allons le voir

les réparations locatives ; et tout ce que nous dirons des unes, qui sont des réparations *de gros entretien*, sera, par conséquent, applicable *a fortiori* aux autres, que l'on a appelées des réparations de *menu entretien.*

552 *bis.* D'après les caractères différents de ces deux sortes de réparations, tels que nous venons de les exposer, il est tout simple que l'usufruitier soit tenu des réparations d'entretien.

Car c'est lui qui recueille les fruits, aux dépens desquels elles doivent être faites ; c'est lui seul aussi qui est réputé devoir en profiter. Puisque la durée de ces sortes de réparations n'égale pas généralement la durée viagère de son propre droit, la présomption est qu'elles devront s'user à son service.

Mais par la raison inverse, les grosses réparations qui se font, comme disait encore Boucheul, *pour l'utilité perpétuelle de la chose* (sur la Cout. de Poitou, art. 261, No. 29), ne devaient pas être mises à la charge de la jouissance temporaire de l'usufruitier.

553. L'article 605, en déclarant que l'usufruitier est tenu des réparations d'entretien, décide évidemment par cela même :

1o. Qu'il doit fournir, non pas seulement la main-d'œuvre, mais encore les matériaux neufs, qui sont nécessaires à la confection de l'ouvrage, sauf à s'approprier comme c'est son droit, les vieux matériaux que l'on remplace (comp. L. 1, § 6, ff. *de usufr.* ; arg. de l'art. 594 ; Proudhon, t. IV, Nos. 1615 et 1674) ;

2o. Qu'il ne peut exercer, à cet égard, aucune action en répétition ; il n'aurait droit à aucune indemnité pour des améliorations qu'il prétendrait avoir faites (art. 559) ; *a fortiori*, n'en peut-il réclamer aucune pour les réparations qui constituent de sa part l'acquit d'une véritable dette (L. 48, ff. *de usufr.*). C'est ainsi que l'article 282 de la Coutume de Paris portait que le donataire mutuel est tenu de faire les réparations viagères, *sans espérance de les recouvrer* (comp. Pothier, *des Donations*, No. 236).

555. La règle que l'usufruitier n'est pas tenu aux grosses réparations, reçoit plusieurs exceptions :

1o. La première est exprimée par notre article 605, qui les

met, comme nous venons de le voir, à sa charge lorsqu'elles ont été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien ; ce qui suppose que l'usufruitier a eu le temps de faire ces réparations, et qu'il est en retard et en faute de ne les avoir pas faites ; questions de fait à apprécier par les magistrats.

2o. Il est évident qu'il en doit être ainsi de toute autre faute par laquelle l'usufruitier aurait lui-même occasionné la nécessité des grosses réparations ; comme si par exemple, il avait causé la ruine des poutres d'un plancher en les surchargeant d'un poids excessif ; ce n'est là, en effet, qu'une application du principe général posé par l'article 1382.

3o. Rien ne s'oppose non plus à ce que l'usufruitier soit chargé par le titre constitutif de son droit, testament ou autre, de faire les grosses réparations.

Nous ne parlons pas de l'obligation du père ou de la mère, usufruitier légal des biens de son enfant, de faire les grosses réparations ; car s'il en est tenu, c'est en sa qualité d'administrateur (art. 389) ; ce n'est pas comme usufruitier, puisqu'au contraire l'article 351-1o. ne lui impose que les *charges auxquelles sont tenus les usufruitiers.*

556. Dès que la différence est si grande, en ce qui concerne l'usufruitier, entre les réparations d'entretien et les grosses réparations, il est important de connaître les règles d'après lesquelles les unes doivent être distinguées des autres.

Le droit romain n'indiquait point, à cet égard, de moyen très-net et très-sûr ; il posait bien le principe que l'usufruitier est tenu de faire certaines réparations, *quoniam omnis fructus rei ad eum pertinet ;* mais il n'en déterminait pas le caractère ; *modica refectio ad eum pertinet*, disait seulement la loi 7, § 2, au Digeste, *de usufructu ;* c'était le juge qui appréciait, suivant les cas, si la réparation devait ou ne devait pas être mise à la charge de l'usufruitier.

Notre ancienne jurisprudence française avait, sur ce point, plus de précision ; et l'article 262 de la coutume de Paris renfermait la disposition suivante :

" La femme, qui prend le douaire coutumier, est tenue d'en-

tretenir les héritages de réparations viagères, qui sont toutes réparations d'entretenement, hors les quatre gros murs, poutres et entières couvertures et voûtes."

557. C'est à dessein que nous rappelons ici la loi, § 1, au Digeste, *de usufructu*, et l'article 262 de la Coutume de Paris ; car il nous paraît certain que telle est l'origine des articles 605 et 607, et qu'ils ont été empruntés à cette loi romaine, de même que l'article 606 reproduit presque textuellement l'article 262 de la Coutume de Paris.

Nous n'aurons donc rien de mieux à faire, pour l'interprétation de nos articles 605 et 607, que de nous reporter à la loi 7, § 2, au Digeste, *de usufructu.*

De même que l'article 262 de la coutume de Paris, et l'interprétation qu'il avait déjà reçue dans l'ancienne jurisprudence, devront servir à nous révéler le véritable sens de notre article 606.

558. Voici comment cet article s'exprime:

" Les grosses réparations sont celles des gros murs et des " voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures " entières ;

" Celui des digues et des murs de soutènement aussi en " entier.

" Toutes les autres réparations sont d'entretien.

La première observation que fait naître cette formule, c'est que le législateur ne s'occupe directement que des réparations à faire *aux maisons*, *aux bâtiments ;* tel était aussi le seul objet de la loi 7, au Digeste, *de usufructu*, dans laquelle Ulpien ne mentionnait que les édifices, *ædificia*, *ædes ;* et nous venons de voir que l'article 262 de la coutume de Paris n'avait trait aussi qu'aux *héritages* bâtis.

Ce n'est pas à dire, bien entendu, que l'usufruitier ne soit pas tenu de réparations d'entretien, à l'égard de toutes les autres espèces de biens, qui peuvent être aussi grevés d'usufruit: tels que les usines, les navires, les meubles de toutes ortes, etc. Il est évident que cette obligation lui est toujours imposée.

Mais la loi n'ayant pas alors déterminé, d'une manière spéciale, le caractère des grosses réparations, il faudra les apprécier, eu égard à la nature de chacun des objets soumis à l'usufruit, et par la voie d'analogie d'après les règles que l'article 606 a posées en ce qui concerne les bâtiments (*voy.* No. 569, Cass., 7 nov. 1865, Crosnier, Dev., 1866, I, 41).

560. Les grosses réparations, dit cet article, sont :

1o. Les réparations des gros murs ;

2o. Celles des voûtes ;

3o. Le rétablissement des poutres ;

4o. Le rétablissement des couvertures entières ;

5o. Celui des digues et des murs de soutènement en entier ;

6o. Celui des murs de clôture aussi en entier.

Il ne faut pas entendre seulement ici par *gros murs*, les quatre murs de périmètre qui forment l'enceinte du bâtiment ; c'est même afin de prévenir cette interprétation restrictive, que notre article 696 a évité de dire, comme avait fait l'article 262 de la Coutume de Paris : *les quatre gros murs.* Déjà, en effet, sous l'empire de cet article, la jurisprudence avait étendu cette disposition à tous les gros murs, c'est-à-dire même aux murs de refend, qui s'élèvent à partir du sol jusqu'au sommet de l'édifice, et qui supportent les poutres, les charpentes et les cheminées (Ferrières sur l'article 262 de la Cout. de Paris ; Goupy sur Desgodets, p. 488, note C ; Boucheul sur l'article 261 de la Cout. de Poitou, No. 35).

Tel est certainement aussi le sens de notre article 606.

Mais les simples murs de cloisons, en briques, en bois ou autres matières, pour la distribution de l'intérieur et la séparation des appartements, ne doivent pas être considérés comme de *gros murs* (Proudhon, t. IV, No. 1628 ; *voy.* pourtant Touillier, t. IV, No. 429, note 2).

561. L'article 606 n'ajoute pas, en ce qui concerne les gros murs, les voûtes et les poutres, ces mots : *entières*, *en entier*, qu'il emploie, au contraire, lorsqu'il s'agit des couvertures, des digues et des murs de soutènement et de clôture.

On pourrait à la vérité, élever quelque doute à cet égard,

relativement aux poutres, parce que le mot *entières* semble, à première vue, se rapporter tout ensemble aux couvertures et aux poutres ; et tel paraît être, en effet, le sentiment de Delvincourt (t. I, p. 150, note 9). Mais l'intention qu'ont eue les rédacteurs de n'appliquer le mot *entières* qu'aux couvertures, ne nous semble pas douteuse ; nous savons que l'article 606 a été emprunté à l'article 262 de la coutume de Paris ; et la coutume considérait comme grosses réparations celles qui concernaient les *quatre gros murs*, *poutres*, *entières couvertures et voûtes ;* rédaction dans laquelle il est évident que le mot *entières* ne se rapporte qu'aux *couvertures ;* or, rien n'annonce que le législateur du Code Napoléon ait entendu innover à cet égard ; et c'est sans doute seulement pour la plus grande correction du style, qu'il n'a pas voulu mettre l'adjectif avant le substantif, et qu'il a placé le mot *entières* après le mot *couvertures* (*infra*, No. 563).

562. Est-ce à dire pourtant qu'il faille en conclure, avec Delvincourt, que *le propriétaire est tenu de toutes les réparations des gros murs et des voûtes*, *même de celles d'entretien* (*loc. sup. cit.*), et avec Taulier que *la plus petite réparation à faire à un gros mur ou à une voûte est une grosse réparation ?* (T. II, p. 326).

Cette conséquence nous paraît bien difficile à admettre ; et nous croyons qu'il faut, même en ce qui concerne les gros murs et les voûtes, distinguer les réparations d'entretien, qui sont toujours à la charge de l'usufruitier, d'avec les grosses réparations, dont il n'est, au contraire, jamais tenu.

Les grosses réparations, disait Pothier, sont plutôt reconstructions que réparations (*de la Communauté*, No. 272).

Voilà le véritable principe.

Toutes les fois donc qu'il y aura lieu de reconstruire *à neuf*, pour employer encore le mot de Pothier, l'un des gros murs, en entier ou même seulement en partie, ce serait là, dans le sens de l'article 606, une grosse réparation.

Mais, au contraire, lorsque aucune reconstruction, ni totale ni partielle, ne sera nécessaire, ce sera le cas d'une réparation d'entretien ; et c'est ainsi que le simple récrépissement d'un

mur devrait être à la charge de l'usufruitier (comp. art. 1754 ; Proudhon, t. IV, No. 1626 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, No. 202)-

563. Le rétablissement des poutres et des couvertures est aussi, dans tous les cas, une grosse réparation.

Des poutres, dit notre texte.

Mais nous avons déjà remarqué qu'il ne s'agit pas ici du rétablissement des poutres *en entier*, c'est-à-dire de la totalité des poutres (*voy.* No. 561).

La substitution d'une seule poutre neuve à la place d'une poutre qui était pourrie, est donc une grosse réparation. (Pothier, *de la Communauté*, No. 272).

" Le mot *entières*, dans l'article 606, dit très-bien Proudhon, ne peut être relatif qu'à une chose composée de plusieurs parties, pour marquer qu'on entend les comprendre toutes ; or, cela ne peut convenir ni à une seule poutre, qui n'est pas un tout composé de plusieurs parties rassemblées par la main de l'homme, ni à l'ensemble des poutres, qui ne forment pas un tout entre elles. Il y aurait donc une impropriété de termes révoltante à rapporter également aux poutres et aux convertures l'expression *entières*." (T. IV, No. 1654 ; ajout. Duranton, t. IV, No. 614, note 1.)

564. " Les *poutrelles* suivent les poutres, et sont au rang des *grosses ;* les *solives* et *travées* sont *viagères*."

Ainsi s'exprimait Bannelier dans ses notes sur Davot (*Traité sur diverses matières de droit français*, t. II, liv. II, tit. xv, § 1, p. 564).

Cette double proposition nous paraît encore exacte aujourd'hui.

Et nous croyons aussi, avec Proudhon, que la charpente des combles de l'édifice est comprise dans l'acception de ce mot : *poutres*, tel que l'emploie l'article 601 (t. IV, No. 1638).

565. Ce n'est que le *rétablissement des couvertures entières*, comme dit notre article 606, *des entières couvertures*, comme disait l'article 262 de la Coutume de Paris, qui est considéré comme une grosse réparation.

[ARTICLE 469.]

Le *rétablissement*, c'est-à-dire la reconstruction totale, et non pas les simples réparations de détail, telles que les remplacements des tuiles, ou des ardoises, ou des lattes hors de service par des matériaux neufs.

Des couvertures *entières :* mais quel est ici le sens de ce mot : *entières ?*

Suffit-il qu'une partie de la couverture soit à refaire *en entier* pour que la réparation soit *grosse ?*

Ou faut-il, au contraire, que la couverture elle-même tout entière, soit à refaire d'un bout à l'autre ?

Bannelier, à l'endroit que nous citions tout à l'heure (*supra*, No. 564), paraîtrait enseigner que le rétablissement entier d'une partie de la couverture, constitue une grosse réparation : " l'usufruitier, dit-il, doit réparer les parties de couvertures *endommagées* par la grêle, par la chute des cheminées, fallût-il des lattes neuves... ; mais il ne doit pas *un pan entier de couverture.*"

Nous croyons toutefois, qu'il résulte de la construction grammaticale de l'article 606, que le mot *entières* est relatif, non pas à une partie de la couverture, mais à la couverture elle-même. Il importe donc peu qu'une partie soit à refaire *en entier ;* si ce n'est pas la couverture elle-même tout entière qui est à refaire, on ne devra pas voir, dans cette réparation partielle, quoique entière, une grosse réparation (comp. Pothier, *de la Communauté*, No. 272).

Seulement, il faut entendre ceci de manière à ne pas rendre notre texte tout à fait impraticable. Si, en effet, pour qu'il y eût une grosse réparation, on exigeait que la couverture elle-même tout entière fût complètement détruite, de manière qu'il n'en restât plus rien, il est clair que ces sortes de réparations, même les plus grosses, seraient presque toujours à la charge de l'usufruitier ; car il est infiniment rare que la couverture soit radicalement à refaire dans toutes ses parties sans exception. Le mot *entières* doit donc s'entendre non pas dans un sens rigoureux et mathématique, de la totalité absolue, mais de la presque totalité de la couverture, relativement à la

partie qui pourrait être encore en état de servir. C'est donc là finalement une question de fait, que les magistrats doivent décider suivant les circonstances et d'après le rapport des experts.

581. B. Nous voici à la seconde question, que nous avons posée (*supra*, No. 570).

Il sagit de savoir si réciproquement l'usufruitier peut contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations.

Les deux systèmes, qui se sont produits à l'occasion de cette importante difficulté, ayant eu la prétention, chacun de son côté, de s'appuyer sur l'autorité des législations antérieures, il nous paraît essentiel de bien constater, avant tout, l'état exact des anciennes traditions sur ce sujet.

Et d'abord, en droit romain, il ne paraît pas contestable que l'usufruitier n'avait aucune action pour contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations :

" Non magis hæres reficere debet quod vetustate jam dete-
" rius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui
" testator legasset," dit la loi 65, § 1, au Digeste, *de usufructu.*

Et la loi 7, § 2, au même titre, formule la même règle dans des termes plus généraux encore :

" Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere."
(*Voy.* Pothier, *ad Pandect*, tit. *de usufr.*, Nos. 31 et 38.)

582. Dans notre ancienne jurisprudence française, il convient de distinguer, à cet égard, le droit de jouissance résultant du douaire d'avec le droit de jouissance résultant de l'usufruit ordinaire et proprement dit.

Un certain nombre d'auteurs étaient d'avis que la douairière pouvait faire condamner les héritiers de son mari à faire les grosses réparations. " Cette décision est fondée, dit Pothier, *sur une raison particulière au douaire*, qui est que le mari contracte, en se mariant, l'obligation de conserver les héritages dont l'usufruit est assigné à sa femme pour son douaire, et que l'héritier du mari succède à cette obligation." (*Du Douaire*, Nos. 239 et 246 ; *Introd. au titre* XII *de la Cout. d'Orléans*, No. 44).

Et tel était aussi le sentiment de Lebrun (*des Successions*, liv. II, chap, v, sect. I, dist. 2, No. 42) ; de Boucheul (sur l'article 261 de la Cout. de Poitou, No. 32) ; de Ferrières (sur l'article 262 de la Cout. de Paris, No. 14) ; et des auteurs du *Nouveau Denizart* (vo. *Douaire*, § 8, No. 2).

On aurait pu sans doute, à très-bon droit, contester, même dans le cas du douaire, l'existence de cette prétendue obligation personnelle du mari ; aussi d'autres jurisconsultes, également recommandables, enseignaient-ils, en effet que la douairière n'avait pas plus que tout autre usufruitier, le droit de contraindre les héritiers de son mari à faire les grosses réparations. Cette doctrine était celle de Duplessis (*du Douaire*, chap. III, sect. 4) ; de Prévôt de la Janès (*Principes de la Juris. franç.*, No. 400) ; et de Bourjon (*Droit commun de la France*, *du Douaire*, No. 64).

Mais si les opinions étaient partagées en ce qui concernait le droit de la douairière, on les trouvait, au contraire, à peu près unanimes pour décider que l'usufruitier ordinaire n'a pas d'action contre le nu-propriétaire pour le contraindre à faire les grosses réparations. C'est là ce qu'enseignaient aussi, de la manière la plus formelle, ceux-là même qui voulaient accorder cette action à la douairière. C'est ainsi que Pothier, dans les passages mêmes que nous venons de citer, remarque " *qu'il est vrai que le droit d'usufruit, de même que le droit de toutes les autres servitudes, n'oblige pas le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, à faire quelque chose ; aussi*, dit-il, *ce n'est pas du droit d'usufruit que naît l'action qu'a la douairière pour obliger l'héritier du mari à faire les réparations ..* " (Ajout-Poullain-Duparc, t. V, No. 416.)

Nous devons convenir toutefois que Pothier ne paraît pas aussi ferme dans ce sentiment, lorsqu'il traite du don mutuel ; et la vérité est qu'il enseigne alors que le donataire mutuel, c'est-à-dire un véritable usufruitier, peut contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations (*des Donations*, No. 239).

Ajoutons que Bourjon avait proposé, à cet égard, une dis-

tinction entre l'usufruit établi à titre onéreux et l'usufruit établi à titre gratuit (*Droit comm. de la France*, t. II, p. 34, *de l'Usufruit*).

Et Bannelier (dans ses *Notes sur Davot*) avait aussi présenté la même distinction en ces termes :

" En usufruit à titre onéreux, même en douaire, les grosses réparations doivent être faites par le propriétaire (et conséquemment toutes les autres, si c'est à l'entrée de l'usufruit), à moins que la chose n'ait péri en plein, par pur cas fortuit, *non vitio rei*, *non ædificiorum ætatibus*. Si le propriétaire en fait l'avance, l'usufruitier lui en payera les intérêts. Que s'il déclare ne pouvoir le faire, la douairière ou l'usufruitier à titre onéreux, fait l'avance, pour en être remboursée après l'usufruit fini. S'ils ne peuvent y parfournir ni l'un ni l'autre, ils empruntent en commun ; le propriétaire est chargé du principal, et l'usufruitier des intérêts de son temps.

" L'usufruitier à titre lucratif ne peut exiger qu'on lui fasse les grosses réparations ; et s'il en fait faire lui-même, on ne lui rendra que la mieux-value effective, eu égard au temps où l'usufruit finira, et non à ce qu'il en aurait coûté ; à la différence de ce qui vient d'être dit pour l'usufruit onéreux, ou même pour la douairière." (*Traité sur diverses matières du droit français*, t. II, liv. II, tit. xv, § 1, Nos. 8 et 9.)

Cette distinction toutefois n'avait pas eu d'autres défenseurs ; et elle ne reposait, en effet, sur aucune base sérieuse. La constitution d'usufruit à titre onéreux produit sans doute, à la différence de la constitution à titre gratuit, l'obligation de garantie ; mais la garantie ne s'applique, bien entendu, qu'à l'existence du droit transmis ; elle ne s'applique pas à l'état matériel de la chose ; cette chose, au contraire, à moins d'une stipulation spéciale, doit être délivrée seulement dans l'état où elle se trouve au moment du contrat ; et il est évident que celui qui aliène la propriété en tout ou en partie, n'est pas tenu de faire les réparations dont la chose aurait alors besoin, ni moins encore, s'il est possible, les réparations qui deviendraient nécessaires, dans l'avenir, par des causes postérieures au contrat.

[ARTICLE 470.]

Nous pouvons donc conclure que, dans les législations antérieures, c'était un principe à peu près généralement reconnu, que l'usufruitier n'avait pas d'action contre le nu-propriétaire pour le contraindre à faire les grosses réparations.

---

* C. N. 606.—Semblable au texte.

---

470. Ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit.

470. Neither the proprietor nor the usufructuary is obliged to rebuild what has fallen into decay or what has been destroyed by unforeseen event.

Voy. *ff. L.* 7, § 2. *De usuf. et quem.*, sous art. 468.

* *ff. L.* 46, § 1, *De usuf. et quem.* } Si testator jusserit, ut heres reficeret insulam, cujus usumfructum legavit, potest fructuarius ex testamento ajere, ut heres reficeret. (Paulus).

* *Ibid*, *L.* 65, § 1. } Non magis heres reficere debet, quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset. (Pomponius).

---

* *Domat* (*Remy*), *p.* 323. *De l'usuf.*, *sec.* 5, *n.* 5. } Le propriétaire n'est pas tenu de refaire ou de remettre en bon état ce qui se trouve ou démoli ou endommagé au temps que l'usufruit est acquis, si ce n'est que ce fût par son fait, ou qu'il fût chargé par le titre de remettre les choses en bon état. Mais l'usufruitier est restreint au droit de jouir de la chose en l'état qu'elle est, quand ce droit lui est acquis ; de même que celui qui acquiert la propriété d'une chose, ne doit l'avoir que telle qu'elle était lorsqu'il l'a acquise.

[ARTICLE 470.]

* *Lacombe*, *Vo. Usufruit*, *No.* 12. } L'usufruitier ni le propriétaire ne sont obligés de réparer ce qui est tombé par vieillesse, *l.* 7, § 2, *de usufr. et quem.* Mais si le propriétaire le répare, il est tenu d'en laisser jouir l'usufruitier, *dict.* § 2.

Voy. *Pothier*, *Douaire*, *Nos.* 238, 239 et *Don. entre mari et femme*, Nos. 238, cités sous art. 468.

---

* 6 *Pothier*, *Douaire*, *No.* 246. } On demande si la douairière peut obliger l'héritier du mari, propriétaire de l'héritage dont elle jouit en usufruit, de faire les grosses réparations qui surviennent à faire à l'héritage pendant le cours de l'usufruit ?

Pour la négative, on dira qu'il est de la nature de l'usufruit, de même que de tous les autres droits de servitude, que le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, soit obligé à laisser jouir l'usufruitier, et à s'abstenir de faire tout ce qui pourrait donner la moindre atteinte à sa jouissance, mais qu'il est contre la nature des droits de servitude, que l'usufruitier puisse l'obliger à faire quelque chose. *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis..... sed ut patiatur, aut non faciat ;* L. 15, § 1, ff. *de Servit.* Il suit, dira-t-on, de ce principe, que la douairière, bien qu'elle ne soit chargée que des réparations viagères et d'entretien, et non des grosses réparations, ne peut néanmoins contraindre le propriétaire à les faire, quoique, faute de les faire, la maison soit inexploitable, et que sur le refus du propriétaire de les faire, elle n'a d'autre ressource, pour pouvoir jouir de la maison, que de faire faire elle même ces réparations, et d'en avancer le coût ; sauf aux héritiers de la douairière à retenir la maison jusqu'à ce qu'ils soient remboursés de ce qu'il en a coûté.

Il semble qu'on peut s'autoriser de la loi 7, § 2, ff. *de Usuf.*, où Ulpien, après avoir dit que l'usufruitier est chargé des ré-

parations d'entretien, ajoute, qu'à l'égard des reconstructions, on ne peut obliger ni l'usufruitier ni le propriétaire à les faire : *Si quæ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere.* Nonobstant ces raisons, nos bons auteurs décident que la douairière peut contraindre l'héritier du mari, propriétaire des héritages dont elle jouit en usufruit, à faire les grosses réparations pendant le cours de l'usufruit. Dupineau, sur l'article 311 de la coutume d'Anjou, le dit en termes formels ; et cela est juste ; car le mari ayant contracté envers sa femme l'obligation de lui laisser après sa mort, sous certaines charges, la jouissance des héritages qui doivent composer le douaire, à laquelle obligation l'héritier du mari succède, et à l'exécution de laquelle les héritages sont affectés, il ne doit pas être permis à l'héritier du mari ou autre propriétaire des dits héritages de contrevenir par des voies indirectes à cette obligation, en imposant indirectement à la douairière d'autres charges que celles dont elle est tenue ; or, s'il était permis à l'héritier du mari, propriétaire dudit héritage, de refuser de faire les grosses réparations qui surviennent pendant le cours de l'usufruit de la douairière, à une des maisons dont elle jouit, qu'il ne manquerait pas certainement de faire si la douairière n'en avait pas l'usufruit, et qu'il ne refuse de faire que parce qu'il sent que la douairière sera obligée de les faire elle-même, afin de pouvoir jouir de la maison, qui sans cela serait inexploitable ; il est évident que, si cela était permis à l'héritier du mari, ce serait lui ouvrir une voie de contrevenir à son obligation, et d'imposer directement à la douairière la charge de l'avance des grosses réparations, qui est une charge dont elle n'est pas tenue, ne devant être tenue que de celles d'entretien. Le refus que l'héritier fait de faire les grosses réparations, étant donc présumé fait en fraude, il doit être condamné à les faire.

Il en serait autrement si la maison était totalement périe par un incendie ou quelque autre accident : la douairière ne pourrait en ce cas contraindre le propriétaire à rebâtir cette maison, qu'il ne rebâtirait peut-être pas, quand même elle ne

serait pas chargée d'usufruit. On ne peut en ce cas suspecter de fraude le refus qu'il fait de la rebâtir. C'est de ce cas qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si quæ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere.* Le propriétaire n'est en ce cas obligé à autre chose qu'à retirer les ruines qui empêchent l'usufruitier de jouir de la place, si mieux n'aime le propriétaire les abandonner ; *suprà*, No. 241.

---

* 3 *Toullier*, *No.* 443. } 443. Mais peut-il l'y contraindre ? Peut-il obliger le propriétaire de faire les grosses réparations manquantes au commencement de l'usufruit, et celles qui surviennent pendant sa durée ? Ces deux questions méritent un examen sérieux, parce que les opinions ne paraissent pas fixées.

Quant à la première, Domat pose en principe que le propriétaire n'est pas tenu de faire les réparations, ou de remettre en bon état ce qui se trouve démoli ou endommagé *au temps que l'usufruit est acquis*, à moins que ce ne fût par son fait, ou qu'il ne fût chargé par le titre de remettre les choses en bon état. L'usufruitier est restreint au droit de jouir de la chose en l'état qu'elle est au moment où ce droit lui est acquis, de même que celui qui acquiert la propriété d'une chose ne doit l'avoir que telle qu'elle était lorsqu'il l'a acquise (art. 1614 du Code).

Ce principe, que Domat a puisé dans le droit romain, a été consacré par l'art. 600, qui porte que " l'usufruitier prend les " choses dans l'état où elles sont."

Il ne peut donc obliger le propriétaire de les remettre en bon état ou de faire les réparations ; la conséquence est directe et nécessaire.

Mais on oppose l'art. 605, qui porte " que les grosses réparations *demeurent à la charge du propriétaire*, à moins qu'elles " n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit."

Si l'on voulait conclure de cette disposition qu'à l'ouverture

de l'usufruit, le propriétaire peut être contraint de faire les grosses réparations, ou de remettre les choses en bon état, il y aurait antinomie évidente entre l'art. 605 et l'art. 600. Puisque l'usufruitier ne prendrait plus les choses dans l'état où elles sont à l'ouverture de son droit, il pourrait obliger le propriétaire à les mettre en bon état. Or, on ne peut supposer une contradiction si frappante entre deux articles si rapprochés. Il faut donc prendre l'art. 605 dans son sens naturel, qui n'est point impératif. Le but de cet article est de fixer l'obligation de l'usufruitier relativement aux réparations. L'article dit *qu'il n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.*

Puis il ajoute que les grosses demeurent à la charge du propriétaire ; bien entendu s'il juge à propos de les faire. Mais s'il ne le veut pas, y peut-il être contraint ? C'est ce que l'art. 605 ne dit point, et ce qu'il ne pouvait dire sans être en contradiction avec l'art. 600, qui porte que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont.

Il parait donc que, suivant le Code Civil, l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire de faire les grosses réparations manquantes à l'ouverture de l'usufruit ou de mettre les choses en bon état. Cette disposition, au reste, est fondée sur la nature de l'usufruit, qui est dû par la chose et non par la personne, comme nous l'avons vu ci-dessus : c'est l'héritage ou le fonds qui est seul obligé, et non la personne du propriétaire.

Pothier établit aussi en principe, comme Domat, que l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire de faire les grosses réparations manquantes au commencement de l'usufruit. Mais il fait une exception ou dérogation à ce principe en faveur de la veuve douairière ; et cette exception, il la fonde sur l'obligation personnelle que contractait le mari envers sa femme de lui laisser, après sa mort, l'usufruit des héritages que la coutume ou la convention lui assignait pour son douaire. Il pense que cette première obligation en renfermait une seconde, de faire toutes les réparations jusqu'au temps de l'ouverture du douaire.

[ARTICLE 470].

Duparc-Poullain enseignait, comme Pothier, que les héritiers du mari sont obligés de mettre *en bon état de jouissance* les biens compris dans le douaire.

Sans examiner si leurs raisons sont bien solides, il suffit d'observer qu'elles ne peuvent être aujourd'hui d'aucune considération, parce que, loin que la loi impose au propriétaire l'obligation que l'ancienne jurisprudence imposait au mari, l'art. 600 veut que *l'usufruitier prenne les choses dans l'état où elles sont.*

Ce principe est posé d'une manière générale, sans distinguer la manière dont l'usufruit est établi, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, par acte entre-vifs ou par testament.

Si Paul a vendu à Pierre l'usufruit d'une maison de campagne, il n'est censé avoir vendu que dans l'état où était la maison au moment du contrat. Il n'est pas plus obligé de faire les réparations manquantes, qu'il ne serait obligé de les faire s'il avait vendu la propriété (1614) : c'est le raisonnement du judicieux et profond Domat, parce qu'en effet l'usufruit est une partie de la propriété.

Il faut en dire autant du cas où le propriétaire a vendu la nue propriété en se réservant l'usufruit, de celui où l'usufruit est constitué par donation entre-vifs ou par testament : *Non magis hæres reficere debet quod vetustate deterius factum reliquisset testator, quàm si proprietatem alicui testator legasset.* Leg. 65, § 1, *de Usufr.*, 7, 1.

On trouve dans l'ancienne jurisprudence un arrêt qui semble, au premier coup d'œil, s'écarter de ces principes ; ils n'étaient point alors fixés par une loi positive et précise, comme ils le sont par le Code.

Le sieur de Boissière avait vendu au sieur de Plouy la nue propriété des terres d'Acheuz et d'Achery, avec réserve d'usufruit en faveur du vendeur et de sa femme. Il mourut quinze jours après la vente, et la dame de Boissière demanda la visite des bâtiments. Il en résulta qu'il y avait à faire *des reconstructions et des réparations* qui formaient un objet considérable.

La dame de Boissière demanda ensuite que le sieur de Plouy fît faire toutes *reconstructions* et réparations.

Il soutint qu'il n'était obligé de livrer l'usufruit des bâtiments que dans l'état où il venait d'en acquérir la propriété.

Néanmoins, c'est une circonstance à remarquer, il offrait subsidiairement de rembourser le montant des réparations après l'usufruit fini.

Par arrêt du Parlement de Paris, rendu le 5 août 1755, il fût ordonné que la dame de Boissière serait tenue de faire ces réparations, à la charge par le sieur de Plouy d'en rembourser le montant après le décès de la dame de Boissière, si mieux elle n'aimait consentir qu'elles fussent faites par le sieur de Plouy, auquel cas elle serait tenue de lui payer l'intérêt du montant des dites réparations pendant sa vie.

Dans l'espèce de cet arrêt, comme nous l'avons déjà remarqué, le sieur Plouy consentait à ce que les reconstructions et réparations fussent faites : il offrait d'en rembourser le montant après l'usufruit fini. L'arrêt n'a donc point jugé que le propriétaire fût tenu de faire les reconstructions et réparations manquantes à l'ouverture de l'usufruit ; mais seulement que, dans le cas où il consent qu'elles soient faites, il est obligé de les payer, et que l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts, si mieux n'aime l'usufruitier en avancer le montant pour être remboursé à la fin de l'usufruit, comme l'ordonne l'article 609 du Code Civil, à l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit.

Cet arrêt n'élève donc aucun préjugé contre le principe que le propriétaire ne peut être contraint de faire les réparations manquantes au commencement de l'usufruit. D'ailleurs, il est antérieur au Code Civil, qui a fixé le principe par une disposition précise.

Voyons maintenant si le propriétaire peut être contraint à faire les grosses réparations et reconstructions qui peuvent survenir pendant la durée de l'usufruit.

L'art. 605 dit que les grosses réparations demeurent à la

charge du propriétaire. Mais nous avons déjà remarqué que cette disposition n'est pas impérative ; qu'elle a pour but de limiter les obligations de l'usufruitier aux réparations d'entretien, et que les grosses ne sont à la charge du propriétaire, que dans le cas qu'il juge à propos de les faire pour la conservation de sa propriété.

C'est de cette manière que le sens de cet article est expliqué et fixé par l'art. 607, qui en est une suite. Ce dernier article porte que " ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de " rebâtir *ce qui est* tombé de vétusté, ou ce qui est détruit par " cas fortuit,"

Remarquez que cette disposition est générale ; qu'elle ne s'applique pas seulement au cas de la chute ou de la destruction totale de l'édifice, mais encore au cas plus ordinaire où une portion seulement est tombée par vétusté et détruite par cas fortuit ; l'usufruit se conserve sur ce qui reste, sans que le propriétaire soit tenu de réparer et de rétablir les choses en bon état.

Or, il est difficile d'imaginer de grosses réparations qui ne soient pas occasionnées par l'une ou l'autre de ces deux causes, la vétusté ou le cas fortuit, à moins qu'elles ne le soient par une faute que devrait réparer celui qui l'aurait commise.

Il paraît donc que, sous l'empire du Code, l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations survenues pendant la durée de l'usufruit.

Pothier et plusieurs autres décidaient, sous l'ancienne législation, que, dans le cas du douaire, l'héritier du mari était obligé de faire toutes les grosses réparations survenues pendant la durée de l'usufruit, toujours par la raison que le mari ayant contracté envers sa femme l'obligation de lui laisser après sa mort la jouissance des héritages qui doivent composer le douaire, l'héritier du mari succédait à cette obligation.

Néanmoins, Pothier pensait que si la maison avait péri ou tombé en totalité, l'héritier du mari n'était pas obligé de la rebâtir. C'est au seul cas d'une chute totale que cet auteur

veut borner la disposition de la loi 7, § 2, *ff. de Usuf.*, où Ulpien dit : " *Si quæ vetustate corruissent neutrum cogi reficere.*"

Mais nous avons vu que l'art. 607 n'est pas susceptible d'une pareille limitation : ses expressions semblent choisies exprès pour la proscrire. Ce n'est pas *la maison* tombée de vétusté ou détruite par cas fortuit que le propriétaire n'est pas tenu de rebâtir ; mais, dit l'article, *ce qui est* tombé de vétusté ; expression qui s'applique naturellement à la chute d'une partie, aussi bien que de la totalité de la maison. On ne doit pas faire une distinction que la loi n'a point faite, et qui est même contraire au texte de la loi.

Si l'on objectait que le mot *rebâtir* ne peut s'entendre que d'une chute totale de la maison, qu'on *répare* ce qui est détruit en partie, et qu'on *rebâtit* ce qui l'est en totalité ; que, par conséquent, l'article 607 ne peut s'entendre que d'une entière reconstruction, nous répondrions que si l'un des murs de la maison seulement est tombé de vétusté, on le *rebâtit*, on le reconstruit : il en est de même d'un pavillon ou de toute autre partie de la maison. Ainsi, l'art. 607 doit s'entendre d'une chute ou destruction partielle, aussi bien que d'une totale, puisqu'il n'a point fait de distinction. On ne peut donc appliquer à l'usufruit, sous l'empire du Code, ce que disent Pothier et les auteurs français en faveur de la douairière.

Un arrêt rendu par le Parlement de Paris, le 2 avril 1761, jugea que les sieur et dame d'Aulnay, qui avaient vendu la nue propriété de la terre d'Aulnay en Champagne, au sieur Masson de Maison-Rouge, pouvaient exiger de lui, et de ses créanciers unis, la reconstruction d'une grange et d'une bergerie tombées de vétusté quelques années après la vente.

Cet arrêt est évidemment contraire aux principes du Code. L'usufruitier demandait que le propriétaire rétablît une grange et une bergerie entièrement *tombées de vétusté.* Or, suivant l'art. 607, ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté. Un pareil arrêt serait cassé, s'il était rendu sous l'empire du Code.

Il résulte de cette discussion que, suivant les principes du

Code, l'usufruitier ne peut contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations, ni au commencement ni pendant la durée de l'usufruit.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 607 *C. N.* } La loi 65 *ff. de usuf.* en dispense le propriétaire ; et la loi 7, § 2, l'usufruitier. Mais si le propriétaire ou l'usufruitier veulent reconstruire un bâtiment tombé de vétusté pendant la durée de l'usufruit, et qui faisait partie du domaine assujéti à ce droit, pour lors cet usufruit continue sur la chose rétablie. La loi 7, déjà citée, le décide ainsi contre le propriétaire ; mais il faut observer la condition que le bâtiment fût compris dans un usufruit qui s'étend à d'autres objets ; car, si l'usufruit était borné à ce bâtiment même, il périrait avec lui, suivant l'art. 624.

---

* *Serres, Inst., p.* 152 *et s.* } L'usufruitier d'une maison ou autre édifice est tenu d'y faire les menues réparations, c'est-à-dire, les réparations viagères et de pur entretien, qui ne concernent pas l'existence perpétuelle de la chose, si son titre ne porte le contraire, *nam modica refectio ad eum pertinet;* et quant aux grosses réparations, c'est-à-dire, celles qui sont nécessaires pour l'existence perpétuelle de la propriété, et qui la concernent, elle regardent le propriétaire, *Leg.* 7, § 2, *ff. de usufructu*, et *Leg.* 7, *cod. eodem.* Cependant ni l'usufruitier, ni le propriétaire ne sont pas obligés de refaire les parties de la maison qui sont tombées de vieillesse, et tout au plus, si le propriétaire les refait, il est obligé d'en laisser jouir l'usufruitier. *Dict. Leg.* 7, § 2, *ff. de usufructu.*

A plus forte raison, ni l'un ni l'autre ne sont pas tenus de rebâtir la maison qui s'est entièrement ruinée par le feu, ou par quelqu'autre accident, ou qui est tombée par vétusté, puisqu'au contraire l'usufruit prend fin par l'extinction entière de la chose, comme il est dit dans ce texte ; et de-là vient que par un Arrêt remarqué par *Maynard, liv.* 8 *chap.* 28, une veuve

usufruitière d'un appartement dans une maison qui vint ensuite à se brûler entièrement, fut déclarée non-recevable à demander qu'il lui fût permis de continuer d'y habiter pendant sa vie, en offrant de rembourser au propriétaire qui l'avait fait rebâtir, la portion qui pourrait la concerner des frais de la bâtisse.

Il en est autrement, lorsqu'il ne s'agit pas de l'extinction totale de la chose dont on a la jouissance ; car s'il reste par exemple, une partie de la maison, on y conserve l'usufruit, aussi bien que sur le sol de l'autre partie qui n'existe plus, lequel n'est regardé que comme un accessoire et une dépendance de la portion qui existe. *Leg.* 83 *ff. de usufructu.*

De même l'usufruit d'un fonds ou d'une terre ne finit pas par l'extinction ou la chute des arbres, ou de la maison qui en faisaient partie, *Leg.* 8 *ff. quibus modis ususfruct. amitt.* et celui qui a l'usufruit de la totalité de certains biens, ne le perd pas non plus par l'extinction d'une partie de ces biens. *Leg.* 34, § *ult. ff. de usufructu.*

Le changement entier de la chose fait finir aussi l'usufruit, soit que ce changement arrive après la mort du testateur, ou de son vivant ; comme si dans une aire ou dans un pré dont l'usufruit avait été légué, il a été bâti une maison ; avec cette différence néanmoins que si c'est le testateur qui de son vivant ait fait ce bâtiment, le legs de l'usufruit est comme non avenu, inutile, et censé révoqué par le changement de volonté du testateur ; au lieu que si ce bâtiment a été fait par l'héritier du testateur après sa mort, il en est responsable, et tenu aux dommages et intérêts envers l'usufruitier, *Leg.* 5, § 3, *ff. quibus modis ususfruct. amitt.*

Il faut au surplus que le changement soit entier et absolu ; car l'usufruit d'un fonds qui était un champ, ne s'éteindrait pas par la plantation qui en serait faite en vigne et en jardin, *nec vice versâ. leg.* 10, § 4, *ff. eodem.*

---

* 2 *Desgodets*, *p.* 29 *et s.* } 7. Avec les poutres on comprend les poutrelles, les sablières ou lambourdes aux côtés des poutres, et les sablières au long des murs, servant à porter les côtés des planchers, qui sont des réparations dont le propriétaire est tenu ; comme aussi les réparations à faire en conséquence, lorsque l'on remet ces sortes de pièces de charpente par sous-œuvre ou autrement.

8. Quand la charpente des poutres, poutrelles et sablières est en bon état, les solives des planchers qu'il faut remettre, soit en partie, ou des travées entières, tant la charpente que la maçonnerie, aires, carreaux, ou parquets et plafonds des dits planchers, sont réputés réparations viagères, qui doivent être réparées par la douairière usufruitière.

9. A l'égard de ce qui est dit, que le propriétaire est tenu de l'entière couverture, on doit entendre que c'est lorsque dans un ou plusieurs corps de combles séparés, la totalité ou la plus grande partie de l'ardoise ou de la tuile, est hors d'état de pouvoir servir par vétusté ou mauvaise qualité : en ce cas la réfection de la couverture d'un comble en entier est du fait du propriétaire, qui doit rétablir aussi tous les plombs et gouttières de bois nécessaires pour cette entière réparation de chaque corps de comble.

10. La douairière usufruitière doit être tenue de faire tous les autres entretiens de couverture, comme sont les recherches, remanié à bout en entier, quand même il y faudrait mettre des lattes neuves, les dégâts des orages, grêle et vents impétueux, chûte de cheminée, et incendie même causé par le feu du ciel.

11. La douairière usufruitière doit pareillement entretenir tous les plombs des faîtages, noues, gouttières, chenaux, godets, tuyaux de descente, cuvettes, et généralement tous les plombs des édifices, même aux cas qu'il les fallût refondre ou en remettre de neufs, comme aussi les gouttières de bois, et rétablir ce qu'il serait nécessaire à ce sujet.

12. C'est aux propriétaires à entretenir et réparer la charpente des faîtes et pannes des combles seulement, et les répa-

rations nécessaires à ce sujet, excepté dans le cas où la réparation de cette charpente serait causée par la faute de l'entretien de la couverture, et des plombs dont la douairière est tenue ; et c'est à la douairière usufruitière à entretenir et faire réparer la charpente des chevrons et lucarnes.

13. Le propriétaire est tenu de faire refaire les voûtes en entier ou en partie, quand leur destruction sera causée par vétusté ou par la mauvaise construction et mauvaise qualité des matériaux, ou par l'écartement, tassement et ruine des murs qui les soutiennent.

14. Mais si ces murs ou ces voûtes sont endommagés par novation, par quelques surcharges ou par des efforts trop violents d'un travail qui se ferait dessus, comme d'y fendre du bois et frapper sur des enclumes ou autres choses semblables, ou que faute d'entretenir les pavés et les aires au-dessus des voûtes, les eaux y eussent pénétré et causé leur ruine, ce serait à la douairière à en réparer entièrement le dommage, qui ne pourrait être imputé qu'à sa négligence.

15. Lorsqu'il est fait de grosses réparations dont les héritiers du mari et propriétaires des héritages sont tenus, tout ce qui sera nécessaire de faire ou rétablir à ce sujet, doit pareille-être réputé de même nature ; comme quand on refait un mur contre lequel il y a des cheminées, les manteaux, tuyaux et souches de cheminées, ainsi que les rétablissements des planchers et de la couverture, et les étayements causés par la réfection du mur, doivent être pour le compte de celui qui fait refaire le mur ; ce qui se doit entendre de même des autres réparations que le propriétaire doit faire à ses dépens.

16. Toutes les réparations des héritages qui ne sont point comprises en ce qui est marqué devoir être fait par le propriétaire, sont à la charge de la douairière usufruitière, qui est tenue de les faire faire entièrement à ses dépens, comme sont les manteaux, tuyaux et souches de cheminées, lorsque le mur contre lequel ils sont adossés est bon et subsiste. Les escaliers en entier, les planchers, plafonds, carreaux, parquets, lambris, portes et croisées, pavés et généralement quelque

sorte de réparations que ce soient, dont le propriétaire n'est pas tenu, ainsi qu'il est expliqué ci-dessus, doivent être faites aux dépens de la douairière.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 289 *et s.* } 50. Ceci est une ancienne règle du Droit Romain, conforme aux principes de l'usufruit, qui cesse par l'extinction de la chose. Ainsi il ne faut l'appliquer qu'aux destructions entières ; car, si elle n'est que partielle, elle constitue alors, non une reconstruction, mais une réparation qui est à la charge du propriétaire, ou de l'usufruitier, suivant sa nature.

Si un mur de clôture s'écroule par vétusté, ou est renversé par l'effort des eaux, le propriétaire est obligé de le relever, et l'usufruitier peut l'y contraindre. S'il n'y a qu'une partie du mur qui s'écroule, ou soit emportée, l'usufruitier doit la réparer.

Mais si c'est à un bâtiment entier que cet accident arrive, ni l'usufruitier qui perd son usufruit sur ce bâtiment, ni le propriétaire, qui n'est plus tenu de le faire jouir, ne sont obligés de le reconstruire.

Aussi le Code Civil, dans cet article, se sert-il du mot *rebâtir*, et non de celui *réparer*, ce qui indique et justifie la distinction que nous faisons.

Cependant Denisart cite deux arrêts des 28 juillet 1760, et 2 avril 1761, le premier préparatoire et le second définitif, qui, suivant lui, ont jugé qu'un vendeur qui s'était réservé l'usufruit, pouvait exiger de l'acquéreur de la nue-propriété la reconstruction d'une grange et d'une bergerie tombées par vétusté, quelque temps après la vente.

Il y a lieu de croire qu'il se trouvait dans l'espèce jugée par ces arrêts, quelque circonstance particulière, car leur décision est contraire au principe.

Le propriétaire n'est point tenu de rebâtir ; mais s'il le fait, l'usufruit reprend son cours, et il est obligé de laisser l'usufruitier jouir du bâtiment reconstruit.

[ARTICLE 470.]

L'usufruitier peut-il reconstruire? Il est certain qu'il ne peut pas achever l'édifice commencé, et non parfait avant la constitution de l'usufruit, parce que cet édifice n'étant pas susceptible d'usage, il n'est pas censé avoir été compris dans l'usufruit.

Mais ce n'est pas ici le même cas. Le bâtiment supposé détruit était sujet à l'usufruit. On ne voit rien, en conséquence, qui puisse empêcher l'usufruitier de reconstruire ; mais à la fin de l'usufruit, ni lui, ni son héritier, ne peuvent demander le remboursement des dépenses faites pour la reconstruction, quoique la valeur de l'héritage en soit augmentée.

Les deux dernières décisions ne s'appliquent qu'au cas où le bâtiment détruit fait partie d'un tout plus considérable ; car si c'est tout l'objet soumis à l'usufruit qui périt par vétusté, ou par accident, l'usufruit s'éteint irrévocablement. L'usufruitier ne peut pas reconstruire la maison pour en jouir ; il n'en aurait pas le droit. Si le propriétaire la rebâtit, il n'est pas obligé d'en laisser la jouissance à l'usufruitier ; il n'y en a plus.

---

* 2 *Marcadé*, *p.* 504. } 518. Que si l'usufruitier, soit au commencement, soit dans le cours de sa jouissance, avait fait à ses frais les grosses réparations sans les ordres du propriétaire, le point de savoir s'il peut réclamer le montant de ses dépenses dépendrait d'une distinction qui se présente d'elle-même. Cette distinction est un point de fait que les tribunaux décideraient d'après les circonstances. En effet, si, malgré les dénégations d'un propriétaire peu loyal, on voit que ce propriétaire aurait certainement fait les réparations, comme alors l'usufruitier a vraiment géré utilement l'affaire du propriétaire, celui-ci devra être condamné à l'indemniser ; si, au contraire, il parait assez probable que le propriétaire n'aurait pas voulu faire ces réparations et aurait mieux aimé laisser tomber le bâtiment (par exemple, s'il s'agit d'une grange à peu de distance de laquelle il en a une seconde sur un terrain qui n'est pas soumis à l'usufruit), l'usufruitier n'aurait rien à ré-

clamer. En vain, dans ce dernier cas, il dirait à la fin de l'usu fruit que s'il n'y a pas gestion d'affaire utile pour tout le montant des dépenses faites (puisque le propriétaire aurait laissé tomber et va jeter bas cette grange), il a au moins droit à la somme, assez modique il est vrai, que le propriétaire peut retirer des quelques matériaux qu'il a mis, il ne serait pas écouté, à cause de l'art. 599, qui lui refuse toute indemnité pour les améliorations par lui faites.—Que si c'était une reconstruction, et non une simple réparation, qu'il eût faite (toujours dans des circonstances qui permettent de croire que le propriétaire n'aurait pas voulu la faire), ce serait le cas de l'art. 555, et il lui serait permis de démolir pour enlever ses matériaux.

Au reste, dans le cas même où l'on jugera en fait que le propriétaire aurait fait les réparations, et où il sera en conséquence condamné à rembourser les dépenses de l'usufruitier, comme aussi quand ce propriétaire consentira à faire lui-même les réparations, il ne devra payer les dépenses ou les rembourser à l'usufruitier que sous l'obligation par cet usufruitier de lui payer les intérêts de la somme pendant la durée de sa jouissance. En effet, il est bien clair que l'usufruitier ne peut pas avoir la prétention de jouir d'une valeur plus considérable que la valeur totale du bien soumis à l'usufruit ; si ce bien vaut 80,000 francs, l'usufruitier ne peut pas exiger qu'on le laisse jouir de 100,000. Donc, quand on vous confère, par un legs ou autrement, l'usufruit d'un bien qui vaudrait 100,000 francs s'il était en bon état, mais qui demande 20,000 francs de réparations, il est évident que ce bien ne valant réellement que 80,000 francs, c'est seulement de 80,000 francs que vous avez droit de jouir. Si donc le propriétaire, qui n'est pas tenu à ces réparations, consent cependant à les faire, il est clair qu'il peut exiger de vous les intérêts des 20,000 francs qu'il va débourser, et par le déboursement desquels vous allez avoir sous votre jouissance une valeur de 100,000 francs au lieu de la valeur de 80,000 à laquelle vous aviez droit. Une hypothèse va rendre ceci palpable.

Supposez qu'on vous lègue l'usufruit d'une ferme dont on me lègue la nue propriété, à moi qui n'ai pas un sou. Si les bâtiments exigent 20,000 francs de réparations que je veux bien faire, n'est-il pas clair que le moyen tout direct, tout naturel, de payer cette dépense, c'est de vendre, jusqu'à concurrence de 20,000 francs, une portion des terres ? Or, qu'arrivera-t-il par là ? c'est que cette portion de terre, cette valeur de 20,000 francs, sera perdue pour moi quant à la propriété, et pour vous quant à la jouissance ; il y a pour vous comme pour moi une perte qui est compensée par la consolidation des bâtiments. Que si, au lieu de vendre des terres, on empruntait avec hypothèque sur le bien, la dette étant celle de l'immeuble, c'est à l'usufruitier, qui l'a consentie d'accord avec le propriétaire, à en acquitter les intérêts, lesquels sont une charge de ses revenus. Mais maintenant, s'il en doit être ainsi dans le cas où le propriétaire ne possède rien, n'est-il pas clair qu'il en doit être de même alors qu'il possède des valeurs quelconques et qu'il paye tous les travaux de ses propres deniers ? Le point de savoir s'il est riche ou pauvre n'a évidemment rien à faire dans la question, et le résultat doit toujours être le même, quel que soit le moyen employé pour payer les 20,000 francs. Que si, enfin, c'était l'usufruitier qui fit les avances de ses deniers, il ne pourrait d'après les mêmes vues, en exiger le remboursement qu'à la fin de l'usufruit, de manière à ce que ce soit lui qui subisse les intérêts pendant la durée de sa jouissance.

519. Si le propriétaire ne subit, quant aux réparations, aucune obligation, il n'en est pas de même de l'usufruitier. En effet, l'usufruitier doit jouir comme le propriétaire, comme jouirait un administrateur soigneux, *sicut bonus pater familias* (art. 578 et 601) ; or, d'après les règles les plus élémentaires d'une sage administration, c'est sur les produits d'un bien, sur les *revenus actifs*, que doivent se prendre les frais nécessaires pour le maintenir en bon état, les réparations d'entretien, qui sont pour ainsi dire des *revenus passifs :* ces réparations d'entre-

tien étant une charge de la jouissance, c'est donc à l'usufruitier de les faire, et le propriétaire peut l'y contraindre.

Puisque ces réparations d'entretien sont une charge des fruits, de la jouissance, l'usufruitier peut donc toujours s'en débarrasser pour l'avenir, en renonçant à son usufruit. Il peut, disons-nous, s'en débarrasser *pour l'avenir ;* il ne le peut pas pour celles qui sont actuellement nécessaires au moment de sa renonciation, car celles-là sont le résultat, et par conséquent une charge de sa jouissance passée. Il ne le pourrait, en tous cas, qu'en restituant les fruits de sa jouissance passée ; mais il ne le peut pas même, selon nous, sous cette condition.

En effet, c'est par le fait même de sa jouissance que l'usufruitier se trouve tenu des réparations contemporaines à cette jouissance ; or, quand l'obligation est une fois née par ce quasi-contrat, il est clair qu'elle doit s'exécuter et que le propriétaire peut en exiger l'accomplissement : l'exécution directe de cette obligation ne pourrait être remplacée par la restitution de tous les fruits perçus qu'autant que le propriétaire y consentirait, et qu'une convention, un accord commun des deux parties opérerait novation de l'obligation primitive. On ne peut pas se libérer d'une obligation en offrant au créancier un équivalent que celui-ci ne veut pas recevoir, et l'entrepreneur qui s'est engagé à faire, moyennant 2,000 francs que je lui ai versés, toutes les réparations nécessaires à ma maison, ne peut pas se libérer de son obligation en me restituant mes 2,000 francs. En vain dirait-on qu'en restituant les fruits l'usufruitier fait disparaître la cause de son engagement personnel ; l'usufruitier ne peut pas faire qu'il n'ait pas joui, il ne peut pas faire qu'il n'y ait eu de sa part consentement d'être usufruitier, et de rester tel pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis son acceptation jusqu'au moment où il renonce. Et qui empêcherait mon entrepreneur, dans l'hypothèse ci-dessus, de présenter ce même argument? La cause de son engagement est dans la réception volontaire de sa part des 2,000 francs que je lui ai comptés ; il pourrait donc dire aussi qu'en me restituant ces 2,000 francs il fait disparaître la cause de

son obligation. Que si, au lieu de lui verser d'avance cette somme, je m'étais également obligé à la lui donner plus tard, la cause de son obligation se trouvant alors dans mon obligation de la lui payer, il pourrait donc se libérer en me disant qu'il me tient quitte ; car il dirait encore qu'en consentant ma libération, il fait disparaître la cause de son obligation ! C'est-à-dire qu'on pourrait à son gré se départir, dans tous les cas possibles, des engagements auxquels on se trouve soumis !...

Il y a au fond de tout ceci une confusion qu'il est facile de saisir ; c'est que la restitution des fruits, ou celle des 2,000 francs, ou la quittance de mon obligation, ne peuvent produire leur effet qu'autant *qu'elles existeraient ;* or, elles n'existeront que par mon acceptation, par le concours de nos volontés : jusqu'à mon acceptation, il y aura seulement des offres, offres que je ne suis pas forcé d'accepter, et qui ne produiront aucun effet si je ne les accepte pas.—Nous tenons donc pour une erreur la doctrine contraire professée par Proudhon (t. V, 2164), M. Duranton (IV, 623) et M. Zachariæ (II, p. 18).

520 Ainsi, en principe, et par leur qualité, l'usufruitier n'est tenu que des réparations d'entretien contemporaines à sa jouissance, et le propriétaire n'est tenu d'aucune réparation ni reconstruction. Mais on conçoit qu'il en pourrait être autrement par suite de circonstances particulières.

Par exemple, si par l'acte constitutif de l'usufruit l'usufruitier avait pris les grosses réparations à sa charge, il est clair qu'il serait tenu de les faire. Il en serait tenu également si c'était le défaut d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit qui eût rendu ces grosses réparations nécessaires, puisque chacun est tenu de réparer le dommage qu'il cause par sa négligence (art. 1383). D'après le même principe, il serait tenu même d'une reconstruction si c'était par le défaut de grosses réparations à lui imposées, ou par toute autre cause à lui imputable, que la destruction se fût réalisée.

De son côté, le propriétaire sera tenu soit des reconstructions, soit des réparations grosses ou d'entretien, s'il s'était engagé à les faire (car toute convention tient lieu de loi à celui

qui l'a consentie), ou si c'était par son fait qu'elles fussent devenues nécessaires (car il ne peut par son fait nuire aux droits de l'usufruitier, aux termes de l'art. 599).—Nous pensons avec M. Duranton (IV, 617), et contrairement à M. Zachariæ (II, p. 7, note 18), que le propriétaire, obligé par son titre de faire les grosses réparations, pourrait s'en affranchir en abandonnant à l'usufruitier la propriété de la chose ; l'art. 699 le décide positivement pour le cas d'une servitude réelle, et l'on ne voit pas comment il en serait autrement dans l'usufruit, qui n'est aussi qu'une servitude. Pour qu'il en fût autrement, pour que l'usufruitier eût sous ce rapport le même avantage qu'un locataire, il faudrait que cette idée ressortît clairement de l'acte constitutif ; elle ne doit pas se présumer.

---

* C. N. 607.—Semblable au texte.

---

471. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges ordinaires, telles que rentes foncières et autres redevances ou contributions annuelles dont est grevé l'héritage lors de l'ouverture de l'usufruit.

Il est pareillement tenu des charges extraordinaires qui y sont imposées depuis, telles que les répartitions pour l'érection et la réparation des églises, les contributions publiques ou municipales et autres impositions semblables.

471. The usufructuary is liable, during his enjoyment, for all ordinary charges, such as groundrents and other annual dues and contributions encumbering the property when the usufruct begins.

He is likewise liable for all charges of an extraordinary nature imposed thereupon since that time, such as assessments for the erection and repair of churches, public and municipal contributions and other like burthens.

* *ff. L.* 27, § 3, 4. *De usuf, et quem.* } § 3. Si quid cloacarii nomine debeatur, vel si quid ob formam aquæductus qui per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit. Sed et si quid ad collationem viæ, puto hoc quoque fructuarium subiturum. Ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus : sed et si quid municipio : nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere : solent et fisco fusiones præstare. Hæc onera ad fructuarium pertinebet.

§ 4. Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere : undè et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum. (Ulpianus).

L. 7, § 2.—Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi, Celsus libro decimo octavo digestorum scribit : hactenus tamen, ut sarta tecta habeat : si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere : sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Undè Celsus de modo sarta tecta habendi quærit ? Si quæ vetustate corruerunt, reficere non cogitur : modica igitur refectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera adgnoscit, usufructu legato : utputa stipendium, vel tributum, salarium, vel alimenta ab ea re relicta : et ita Marcellus libro tertio decimo scribit. (Ulpianus).

L. 52.—Usufructu relicto, *si tributa ejus rei præstantur*, ea usufructuarium præstare debere dubium non est : nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur hæc quoque ab herede dari. (Modestinus).

---

* *ff. L.* 28, *De usu. et usuf.* } Quæro, si ususfructus fundi legatus est, et eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint, quid juris sit ? Paulus respondit, idem juris esse, et in his speciebus, quæ posteà indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est : ideo quehoc onus ad fructuarium pertinet. (Paulus).

[ARTICLE 471].

* *Cout. de Paris, art.* 287. } Aussi est tenu celui qui veut jouir de don mutuel, faire faire les réparations viagères étant à faire sur les héritages sujets au dit don mutuel ; et payer les cens et charges annuelles, et les arrérages, tant des rentes foncières, que des autres rentes constituées pendant la communauté, échues depuis la jouissance du dit don mutuel, sans espérance de les recouvrer.

---

* *Lacombe, Vo. Usuf., No.* 14. } Il est tenu de toutes les charges pendant son usufruit, *l.* 7, § 2 ; *l.* 27, § 3 ; *l.* 52, *de usufr. et quem.* ordinaires ou extraordinaires, *l.* 28, *de usu. et usufr.* Carond. pand. liv. 2, ch. 13, imposées avant ou depuis l'usufruit, *dict. l.* 28, ainsi il est tenu du cens, *dict. l.* 7, § 2. Carond. *eod.* du ban et arrière-ban, ar. en juillet 1548. Carond. obs. *verb.* usage ; et de ce qui est dû pour la réparation des égoûts publics, des aqueducs qui passent par le fonds, et des chemins pour le passage des gens de guerre *l.* 27, § 3 *de usuf. et quem.* Pour salaire, pour aliments, *dict. l.* 7, § 2 et généralement pour toutes autres charges imposées sur la chose, *dict.* § 2. *Dict. l.* 27, § 3. Mais il n'est pas tenu des dites charges, si le testateur a dit qu'il voulait que son héritier les payât, *l.* 52, *de usufr. et quem.*

---

* 7 *Pothier, Don entre mari et femme.* } 236. Les charges que cet article (Cout. de Paris, 287) impose au donataire mutuel, sont des charges dont tous les usufruitiers sont tenus par la nature même du droit d'usufruit : c'est pourquoi la disposition de cet article doit être regardée comme un droit commun pour toutes les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

242. Ces termes, *charges annuelles*, ne doivent pas s'entendre *restrictive*, et ne déchargent pas le donataire de l'acquittement des autres charges, telles que sont les tailles d'église, qu'on impose sur tous les héritages d'une paroisse pour les répara-

tions qui sont à faire à l'église de la paroisse, lorsque la fabrique n'a pas le moyen d'y subvenir. Telles sont les tailles qu'on impose sur toutes les maisons d'un quartier pour les réparations à faire au puits commun. Telle est la charge de l'entretien du pavé des rues dans les villes, dont chaque maison est tenue en droit soi, et autres charges semblables dont les usufruitiers sont tenus, quoique ces charges ne soient pas des charges annuelles. *Si quid cloacarii nomine debeatur, vel si quid od formam aquæductùs qui per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit ; sed et si quid ad collationem viæ, puto hoc quoque fructuarium subiturum ;* L. 27, § 4, ff. *de Usufr.*

---

* 6 *Pothier, Douaire, No.* 230. } 230. La douairière, de même que tous les autres usufruitiers, est chargée d'acquitter les charges foncières des héritages dont elle jouit par usufruit, qui échoient pendant tout le temps que dure son usufruit.

Elle est tenue non-seulement des charges annuelles et ordinaires, telles que sont les arrérages de cens, de rentes foncières, les champarts, la dîme, elle est pareillement tenue des extraordinaires, telles que sont les tailles d'église, celles pour la réfection des pavés, celles qu'on impose sur les maisons de ville d'un certain quartier, pour la réfection du puits ou de la fontaine de ce quartier ; les dixièmes, les vingtièmes, et autres impositions de pareille nature. Cela est conforme à ce qui est décidé en la loi 28, ff. *de Usufr. leg.*, qui dit : *Si indictiones temporariæ indicta sint..... hoc onus ad fructuarium pertinet ;* L. 27, § 3, ff. *de Usufr.*

---

* 2 *Maleville, p.* 71. } Il n'était pas besoin de dire que l'usufruitier est tenu non seulement aux charges existantes lorsque l'usufruit est établi, mais à toutes celles qui peuvent être établies depuis, et qui sont de l'espèce de celles qui le concernent.

[ARTICLE 471.]

* 5 *Pand. frs.* *p.* 291-292. } 51. Cet article ne fait que consacrer une ancienne règle qui se retrouve dans les Lois Romaines, et dont le fondement est dans le droit primitif, car ces contributions sont des charges naturelles de la perception des fruits.

Il doit acquitter ces contributions annuelles ; soit qu'elles fussent imposées lors de la constitution de l'usufruit, soit qu'elles ne l'aient été que depuis son ouverture.

L'usufruitier doit également acquitter la rente foncière dont l'héritage peut être grevé, car c'est encore une charge des fruits.

Il doit également acquitter ce qui peut être dû pour la réparation des égoûts publics, d'un aqueduc qui passe par le fonds, des chemins, et pour le logement des gens de guerre.

Il n'est pas douteux que l'usufruitier peut être affranchi de toutes ces charges, par le titre constitutif de l'usufruit, soit entre-vifs, soit à cause de mort.

---

* *Marcadé, sur art.* 608 *C. N.* } 522. Ainsi, c'est à l'usufruitier de payer tous les impôts ordinaires, puis les frais de garde, de curage des rivières et fossés, etc., attendu que toutes ces dépenses sont des charges des revenus. Il en est autrement des impôts extraordinaires dont va parler l'article suivant.

---

* *Demolombe, sur art.* 608 *C. N.* } 599. Aux termes de l'article 608 :

" L'usufruitier est tenu, pendant sa jouis-
" sance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles
" que les contributions et autres qui, dans l'usage, sont cen-
" sées charges de fruits."

Rien de plus simple ni de plus équitable ; l'usufruitier, percevant seul tous les profits de la jouissance, doit évidemment supporter seul aussi toutes les charges corrélatives de cette jouissance (comp. Paris, 9 mars 1860, Lebocq, Dev., 1860, II, 237)

Ces charges pourraient être distinguées en trois classes, qui comprendraient :

1o. Les frais relatifs à l'exploitation et à l'entretien de la chose, tels que ceux de labour, de semence et de réparations ;

2o. Les contributions publiques, les frais de garde ;

3o. Les arrérages ou intérêts passifs de rentes perpétuelles ou viagères, et des capitaux (comp. Nîmes, 17 juin 1856, Castan, Dev., 1857, II, 225).

Toutes ces charges, sans distinction, doivent être acquittées par l'usufruitier ; mais il n'est pas toutefois ici question des frais de labour, de semence, ni des réparations d'entretien ; la loi s'étant occupée ailleurs spécialement de ces frais intrinsèques, qui ont pour objet des impenses directement applicables au corps même de la chose (art. 585, 605, 607).

Il s'agit surtout, dans l'article 608, des charges extrinsèques ou *excentriques* du droit de jouissance, comme dit Hennequin (t. II, p. 445), de ces charges qui sont produites par la seule marche du temps, indépendamment de l'état matériel de la chose soumise à l'usufruit.

602. Pareillement, l'usufruitier doit supporter seul toutes les autres charges publiques qui sont considérées comme une dette de la jouissance, quoiqu'elles ne soient pas d'ailleurs précisément annuelles et périodiques.

C'est ainsi qu'il est tenu de payer les dépenses relatives au passage des troupes, les réquisitions de denrées, etc., *ob transitum exercitus ;* à l'entretien et à la réparation des chemins, *si quid ad collationem viæ, puto hoc quoque fructuarium subiturum*, etc., etc. (L. 27, § 3, ff. *de usufructu*).

603. Et il n'y a, bien entendu, en ce qui concerne le payement des contributions publiques, aucune distinction à faire entre l'usufruitier particulier et l'usufruitier universel. L'un, sans doute, pourra le plus souvent, en fait, devoir moins que l'autre ; mais, en droit, chacun d'eux est tenu, au même titre, d'acquitter les charges, qui sont imposées aux biens, dont il a la jouissance.

605. Mais en est-il même tenu *ultra vires*, ou seulement jus-

qu'à concurrence du montant du revenu des biens dont il jouit ?

Quelques auteurs paraissent avoir fait à cet égard, dans l'ancien droit, la distinction suivante :

L'usufruitier était tenu *ultra vires emolumenti*, de toutes les prestations annuelles autres que celles qui avaient été léguées par le constituant, c'est-à-dire des impôts, des frais de garde, des intérêts et arrérages des dettes et des rentes, qui étaient à la charge du constituant lui-même, de son vivant.

Mais quant aux pensions viagères et autres prestations annuelles, que le testateur pouvait avoir léguées à d'autres personnes, l'usufruitier n'était tenu de les acquitter que jusqu'à concurrence des revenus des biens dont il avait la jouissance ; *si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei prestandæ sufficeret* (I, 20, § 2 ff. *de aliment. legat.;* comp. Sotomayor, *de usufructu*, cap. LVIII, Nos. 10 et suiv. ; *Gallus*, *tract. de fructibus*, disp. 39, art. 1, No. 30.)

La première partie de cette distinction est encore aujourd'hui, à notre avis, incontestable ; et nous croyons qu'en effet l'usufruitier n'a pas d'autres moyens de s'affranchir des charges qui lui sont imposées, lorsqu'il les trouve trop onéreuses, que de renoncer à son droit ; car ces charges pèsent non pas précisément sur les fruits, mais sur le droit même d'usufruit dont elles sont la condition inséparable ; et de la même manière que l'usufruitier d'une maison ne pourrait pas se borner à faire les réparations d'entretien seulement jusqu'à concurrence des revenus qu'il en retirerait, de même l'usufruitier universel ne peut se dispenser de payer la totalité des impôts et des arrérages passifs, ou de toutes les autres prestations annuelles, en alléguant qu'il ne peut retirer des biens des revenus suffisants pour y satisfaire. Les termes absolus de l'article 608 repousseraient une telle prétention. L'usufruitier peut bien abandonner son droit sans doute ; mais tant qu'il le garde, il faut qu'il en remplisse toutes les conditions.

En doit-il être ainsi à l'égard des rentes viagères et autres prestations annuelles, que le constituant aurait léguées à d'au-

tres personnes ? En général, on ne doit pas présumer que le testateur a voulu constituer son légataire en perte et qu'il lui a imposé une charge supérieure à l'avantage qu'il lui conférait ; *quia placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est* (L. 114, § 3, ff. *de legat.*, 1o). C'est par ce motif que l'on décidait autrefois que l'usufruitier n'était tenu de servir les annuités léguées que dans la limite des revenus du bien, dont il avait la jouissance ; et Proudhon quoiqu'il trouve que la question est douteuse, adopte néanmoins aussi cette solution (t. IV, Nos. 1824, 1825). L'article 510 décide, à la vérité, que le legs fait par un testateur d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit *dans son intégrité ;* mais il est clair que ces expressions ne sont employées que comparativement au légataire à titre universel, à l'égard duquel le même article décide, en effet, immédiatement qu'il n'en est tenu que *dans la proportion de sa jouissance ;* et par conséquent l'article 610 est étranger à la question de savoir si l'usufruitier doit acquitter ces sortes de legs *ultra vires emolumenti.*

Nous penserions donc aussi qu'il lui suffirait, en genéral, de servir les annuités léguées jusqu'à concurrence seulement des revenus, et qu'on ne pourrait pas comme dit très-bien Proudhon, le mettre dans cette dure alternative de les acquitter intégralement ou de renoncer à son droit d'usufruit, qui pourrait, par la suite, devenir utile pour lui, dans le cas où les legs annuels ou viagers, dont les biens de la succession seraient grevés, viendraient à s'éteindre avant la cessation de sa jouissance. Du moins peut-on dire que ce serait là une question d'intention et de volonté, à décider, en fait, d'après les termes de l'acte et toutes les autres circonstances de l'espèce.

606. L'héritier du testateur, ou plus généralement le nu-propriétaire, est-il tenu lui-même, pendant la durée de l'usufruit, des différentes charges annuelles, que l'usufruitier est tenu d'acquitter !

Qu'il ne soit pas tenu du payement des impôts, cela est évident, puisque c'est l'usufruitier qui en est personnellement

débiteur et que son nom est seul inscrit comme tel sur les rôles.

Le plus souvent aussi, en général, on décidera que les annuités léguées par le testateur ne sont qu'à la charge personnelle de l'usufrnitier, qui perçoit les fruits aux dépens desquels ces annuités doivent être servies.

Quant aux intérêts ou arrérages des capitaux ou des rentes qui étaient à la charge du constituant lui-même de son vivant, il y a plus de difficulté. Proudhon (t. IV, Nos. 1799 et 1810) ainsi que Duranton (t. IV, No. 636) enseignent, en effet, que " les créanciers peuvent toujours diriger leurs actions contre l'héritier, qui représente le défunt, avec lequel ils avaient contracté, sauf le recours de cet héritier contre l'usufruitier, qui devait payer à sa décharge."

Nous avons déjà rencontré plus haut une question tout à fait semblable (*supra*, No. 543) ; et nous nous réservons d'ailleurs d'y revenir, lorsque le moment arrivera de traiter la question générale et très-vaste de savoir de quelle manière les dettes héréditaires doivent être acquittées par l'héritier ab intestat et par les légataires universels ou à titre universel. (Voy. notre *Traité des Successions*, t. V, Nos. 8 et suiv.)

607. Ce n'est d'ailleurs, bien entendu, que *pendant la durée de sa jouissance* (art. 608), que l'usufruitier est tenu des charges annuelles, qui sont considérées comme charges des fruits.

Et, à cet égard, nous avons déjà signalé l'intime et très-logique corrélation qui existe entre les articles 586 et 588 d'une part, et les articles 608 et 610 d'autre part. C'est, des deux côtés, la même idée, appliquée en sens inverse, ici activement, là passivement.

Et cette corrélation se révèle sous un double rapport :

1o. Les mêmes intérêts ou arrérages, qui sont fruits civils actifs (art. 588), sont aussi nécessairement fruits civils passifs (art. 610) ;

2o. Les fruits civils passifs sont dus nécessairement aussi de la même manière et au même moment qu'ils s'acquièrent ; car l'un ne peut devenir créancier jour par jour, que parce

que l'autre devient aussi, jour par jour, débiteur ; la dette de l'un est corrélative à la créance de l'autre.

De là cette double conséquence :

1o. Que l'usufruitier devient passivement débiteur des mêmes intérêts ou arrérages, dont il deviendrait activement créancier, s'ils formaient un actif dans les biens dont il a la jouissance ; des arrérages des rentes viagères par conséquent, quelle qu'en soit l'origine, léguées ou autrement constituées, aussi bien que des rentes perpétuelles (art. 608, 610 ; Pothier, *du Douaire*, No. 54) ;

2o. Qu'il en devient débiteur jour par jour, et par conséquent en proportion de la durée de sa jouissance, par l'effet d'un *diétisme* passif, corrélatif au *diétisme* actif (comp. Proudhon, t. V, No. 1681 ; Zachariæ, t. II, p. 20 ; tribun. civ. de la Seine, 22 avril, 1868, Angot, Dev., 1868-2-288).

608. Notons bien pourtant qu'il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si en même temps qu'il devient quotidiennement débiteur d'un 365e d'intérêts ou d'arrérages passifs, il acquiert des revenus actifs correspondants, ou s'il recueille des fruits quelconques. La loi n'a établi nulle part et ne pouvait pas établir cette espèce de balance.

L'usufruitier pourrait donc être devenu débiteur des intérêts des capitaux, des arrérages des rentes, des contributions, qui forment aussi des fruits civils passifs, dus à l'Etat jour par jour ; tout cela, quoiqu'il n'eût fait aucune récolte et qu'il ne fût devenu réciproquement créancier d'aucuns fruits civils actifs.

C'est ainsi que l'usufruitier d'un bois taillis, qui se coupe tous les vingt ans, pourrait avoir payé pendant dix-neuf ans les impôts, les frais de garde et toutes les autres charges passives, à peu près en pure perte, s'il mourait avant l'époque marquée pour la coupe.—Il est vrai ! mais il se pourrait aussi que la coupe fût à faire immédiatement après l'ouverture de son usufruit ; et alors il la garderait tout entière, lors même qu'il

n'aurait, pour ainsi dire, supporté aucune charge, parce que son droit viendrait à s'éteindre très-peu de temps après la coupe (*supra*, No. 426).

---

* 2 *Demante*, *No.* 451 *bis.* } La loi ne parle ici que des charges *imposées.* Ainsi, notre article n'a pas d'application aux charges, telles que les grosses réparations, qui ne sont pas obligatoires pour le propriétaire. S'il les accomplit, c'est qu'apparemment son intérêt le lui commande ; il n'a donc point de contribution à exiger de l'usufruitier. Seulement l'intérêt de celui-ci pourra souvent, comme nous l'avons dit, le porter à se soumettre volontairement à cette contribution.

---

* *Fenet. Pothier*, *sur art.* 608 *C. N.* } On regardait comme charges annuelles et ordinaires des fruits, les arrérages de cens, ceux des rentes foncières, les champarts, la dîme, et même, à l'égard des donataires mutuels, les arrérages des rentes constituées pendant la communauté et les intérêts des dettes mobilières. (*Douaire*, n. 231, 2e al.—*Donat. entre mari et femme*, n. 233, n. 241, 1er al. ; n. 247 et n. 248.)

---

* *Guyot*, *Vo. Usuf.*, *p.* 396. } L'usufruitier est soumis pendant sa jouissance à toutes les charges réelles qui affectent le bien. On ne distingue pas si elles sont ordinaires ou extraordinaires, si elles ont été imposées avant ou depuis l'établissement de l'usufruit, si elles sont dues pour le bien même, ou pour la réparation des chemins, égoûts ou aqueducs qui y attiennent ; dans tous ces cas, c'est à l'usufruitier à les acquitter, à moins que le contraire ne soit stipulé par le titre constitutif de son droit.

[ARTICLE 472.]

* *C. N.* 608 } L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance,
et 609 } de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits.

609. A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier de lui tenir compte des intérêts.

Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit.

---

472. Le legs fait par un testateur d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, ou par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.

472. A legacy made by a testator of a life-rent or alimentary pension, must be entirely paid by the universal legatee of the usufruct, or by the legatee by general title of the usufruct according to the extent of his enjoyment, without any recourse in either case.

---

* *Cod. L. ult.* § 4. } Sin autem æs alienum ex defuncti per-
De bonis quæ lib. } sona descendit : cùm etiam apud veteres hæc esse substantia intelligatur, quæ post detractum æs alienum supersederit : habeat pater licentiam ex rebus hereditariis (primùm quidem mobilibus ; sin autem non sufficiunt, ex immobilibus) sufficientem partem nomine filii venundare, ut illico reddatur æs alienum, et non usurarum onere prægravetur. Quod si pater hoc facere supersederit, ipse usuras vel ex reditibus, vel ex substantia sua omnimodó dare compelletur. Sin autem legata vel fideicommissa, sive annalia, sive semel

relicta imminent hujusmodi personis : siquidem talis reditus sunt, qui sufficiunt ad annalia legata : pater ex hujusmodi reditibus hoc dependere compelletur. Sin autem non habeat substantia sufficientem reditum ad legatorum vel fideicommissorum præstationem, vel minimè reditus, vel alias accessiones contineat, sint tamen res mobiles vel immobiles, steriles quidem, non tamen inutiles, veluti domus in provinciis prætiosæ, vel ubicunque posita ædificia, vel suburbana, ex quibus hujusmodi legata possint explicari : licentia dabitur patri, sufficientem partem eorum similiter filii nomine vendere, et satisfacere legatis. Hoc proculdubio observando, ut et mancipia ipse usufructuarius alere debeat, et omnia circa usumfructum facere, quæ nullo modo proprietatem possint deteriorem facere : paterna reverentia eum excusante et à ratiociniis, et à cautionibus, et ab aliis omnibus, quæ ab usufructuariis extraneis à legibus exiguntur, secundùm nostræ constitutionis tenorem, quam super hujusmodi casibus tulimus.

---

* *Guyot, Vo. Usufr. p.* 396. } A l'égard des dettes héréditaires et des legs, l'usufruitier n'en est pas tenu si son usufruit n'embrasse que des biens déterminés et des choses particulières.

Mais s'il est légataire de l'usufruit de l'universalité, ou seulement d'une quotité, il faut qu'il contribue aux charges héréditaires, et la voie la plus simple est alors de vendre autant de biens qu'il en faut pour les acquitter entièrement.

Denisart dit que " la cour a jugé, par un arrêt rendu au " rapport de M. Simonet, le 13 juillet 1746, que les rentes via- " gères dues par la succession d'un donateur sont à la charge " du donataire universel en usufruit seul, et que celui à qui " la nue-propriété appartient n'est pas tenu d'y contribuer."

---

* 2 *Maleville, p.* 72. } Cet article est difficile à entendre pour ceux qui ne connaissent pas la valeur des termes du Droit. Il veut dire que celui qui a l'usufruit entier d'une hé-

rédité, doit payer toute la rente viagère ; et que celui qui n'a qu'un usufruit par quote, du tiers, du quart, etc., doit payer le tiers ou le quart de la rente, à la différence de celui qui n'a que l'usufruit d'une chose particulière de l'hérédité, lequel n'est tenu régulièrement à rien, suivant l'art. suivant. Ces distinctions, les qualités universelles ou particulières, sont expliquées dans les sect. 3, 4, 5, et 6 du ch. 5 des donations entre-vifs et des testaments.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 294. } 53. Cette disposition est encore conforme aux anciennes règles. On a toujours pensé que le testateur qui avait fait des legs annuels, en instituant un ou plusieurs légataires universels de l'usufruit de tous ses biens, avait eu l'intention de les charger de l'acquittement de ces legs. (*L. ult.* § 4 *Cod. de bon. quæ lib.*—*Grassus*, *quæst.* 36, *n.* 1 *et* 2)

Que faudrait-il décider, si les legs annuels absorbaient tous les fruits, en sorte qu'ils réduisissent l'usufruit à rien ?

La Loi, et les docteurs que nous venons de citer, enseignent que, dans ce cas, les usufruitiers ne seraient point obligés d'acquitter ces legs, mais qu'ils ne pourraient point empêcher l'héritier de vendre des biens jusqu'à concurrence de la somme nécessaire, pour en assurer le paiement.

Cette doctrine est conforme au précepte de l'article 605 ci-dessus.

---

* 7 *Locré*, *p.* 298 *et s.* } Les observations dont cet article est susceptible portent :

1o. Sur la nature des redevances auxquelles il s'applique ;

2o. Sur les usufruitiers qui en sont tenus.

Numéro Ier.

Quelles espèces de redevances sont l'objet de l'article.

L'article ne concerne que les redevances viagères.

[ARTICLE 472.]

Il comprend également les rentes viagères et les pensions alimentaires ;

Il n'est applicable qu'aux rentes et pensions léguées ;

Je reprends chacune de ces dispositions.

Pourquoi l'article ne concerne que les rentes viagères et les pensions alimentaires.

C'est parce que celles-là seules sont prises sur les fruits ; le legs d'une rente perpétuelle est l'aliénation d'un capital ; en conséquence, quand une rente de cette espèce se trouve assise sur un fonds, elle en diminue la propriété dans la proportion du capital qu'elle représente, en la même manière que toute autre créance hypothéquée.

Pourquoi l'article cumule dans ses dispositions les rentes viagères et les pensions alimentaires.

L'objet de cette rédaction a été de prévenir les difficultés qu'on aurait pu faire sur l'application de l'article, à raison de la qualité de la redevance. Si le texte n'eût parlé que des rentes viagères, la mauvaise foi aurait pu prétendre que les pensions données à titre d'aliment n'étaient pas comprises dans la disposition.

Au reste, l'énumération faite dans le texte est très-complète, car toute redevance à vie ne peut être qu'une pension alimentaire ou une rente viagère ; une pension alimentaire, quand elle est donnée à ce titre ou qu'elle est d'une somme faible ; une rente viagère, quand elle excède les bornes des simples aliments.

Pourquoi l'effet de l'article est borné aux rentes et pensions léguées.

On ne pouvait pas l'étendre aux rentes et pensions données ou constituées par un contrat. Alors il y a une convention dont l'effet est de diminuer réellement d'autant la propriété du fonds affecté, et au préjudice de laquelle il n'est pas permis de concéder un usufruit, car un usufruit ne peut être assis

que sur la portion libre d'un bien. Dès lors, il ne saurait y avoir de difficultés que lorsque l'usufruit et la rente ont le même caractère et la même origine ; que tous deux sont également des libéralités à cause de mort : on aurait pu demander, dans cette espèce, si l'intention du testateur a été ou non de grever l'usufruitier de la charge soit de la rente, soit de la pension, ou s'il a voulu la faire retomber sur le propriétaire. Ce n'était donc qu'à ce cas qu'il était besoin de pourvoir.

NUMÉRO II.

Quels usufruitiers sont chargés des rentes viagères et des pensions alimentaires.

On ne peut pas présumer que l'intention du testateur ait été d'en charger son légataire à titre particulier. Un tel légataire n'est point du tout tenu des charges de la succession, sauf la réduction de son legs quand le testateur lui a donné au-delà de ce dont il pouvait disposer ; cette règle ne cesse que pour les charges formellement imposées par le testament, comme conditions de libéralité.

Mais il n'en est pas de même des légataires universels ou des légataires à titre universel : le premier supporte toutes les charges qui pèsent sur l'héritier ; le second, les supporte dans la proportion de la quotité des biens qu'il recueille. Ceux-là, quand ils sont usufruitiers, doivent donc être tenus du payement des rentes viagères et des pensions alimentaires, d'autant plus que le testateur qui lègue en même temps un usufruit universel, ou à titre universel et une rente viagère ou une pension alimentaire, manifeste évidemment la volonté de modifier le premier legs par le second.

Cependant, dans la rédaction communiquée à la section du tribunat, on s'était borné à dire : *le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit, et sans aucune répétition de sa part.*

La section du tribunat proposa la rédaction qui a été admise dans le Code. " Il ne suffit pas, a-t-elle dit, de parler des char-

ges, dans ce cas, du légataire universel. Il faut se rappeler aussi celles du légataire à titre universel. Il doit contribuer en proportion de la quote dont il a l'usufruit. Cette disposition est d'ailleurs conforme à ce qui est dit à ce sujet au titre des donations et testaments.

---

* 4 *Duranton*, *No.* 637. } 637. Au surplus, le légataire n'en a pas moins son action contre l'héritier, sauf à celui-ci, lorsqu'il aura payé, son recours contre l'usufruitier : c'est toujours l'héritier qui représente le défunt, et qui est plus spécialement tenu que tout autre d'exécuter sa volonté.

Mais nous ne voulons pas dire par là que le légataire n'a point directement action contre l'usufruitier : le legs est une charge de son usufruit. Cela évite d'ailleurs le circuit d'actions, si défavorablement vu dans la simplicité de notre Droit Aussi, pour la contribution aux dettes, dont il vient d'être parlé, les créanciers devant toujours être payés avant les légataires, auraient directement action contre l'usufruitier, universel ou à titre universel, sauf à celui-ci, attaqué par eux, à abandonner sa jouissance, ou à exercer son action en garantie contre le propriétaire, pour le forcer à prendre l'une des deux dernières voies tracées à l'art. 612, à l'effet de les payer.

---

* 2 *Boileux*, *p.* 764. } Le législateur a cru devoir s'expliquer formellement sur les rentes viagères, sans doute parce qu'il est de l'essence de ces sortes de droits de produire, à la différence des rentes perpétuelles, des arrérages supérieurs au taux légal de l'intérêt (comp. 1907 et 1976) ; or, comme l'excédant représente une partie du capital (suivant la théorie que nous aurons plus tard occasion d'exposer), on aurait pu prétendre que le nu-propriétaire en était tenu pour cette quotité. Il importait de prévenir les doutes : l'usufruitier aurait gagné les arrérages des rentes viagères ; il doit y avoir réciprocité ; l'art. 610 est la contre-partie de l'art. 588 :

Ainsi, les rentes doivent être servies en totalité par le légataire de l'usufruit universel, s'il est seul légataire, et par le légataire de l'usufruit à titre universel, proportionnellement à la part dont il jouit dans l'actif, sans que le nu-propriétaire puisse être exposé à aucune répétition : si le legs de l'usufruit à titre universel porte sur le tiers, le quart ou la moitié des biens, le légataire acquittera donc le tiers, le quart ou la moitié de la pension ou de la rente.

Lorsque l'usufruit, au lieu de comprendre tout ou partie de la masse active disponible, n'est établi que sur les meubles ou sur les immeubles, on ne peut connaître la part pour laquelle l'usufruitier doit contribuer au service de la rente, qu'au moyen d'une ventilation faite suivant les règles de l'art. 612 : mais cette estimation n'est que bien rarement nécessaire ; car, presque toujours, le constituant prend soin de fixer lui-même les charges qu'il entend faire peser sur l'usufruitier.

Le légataire de la rente viagère ou de la pension alimentaire a une action directe non-seulement contre le légataire universel en usufruit et contre le légataire à titre universel, mais encore contre l'héritier, car c'est toujours ce dernier qui représente le défunt, et qui est spécialement tenu d'exécuter sa volonté, sauf ensuite son recours contre l'usufruitier (Dur., Nos. 636 et suiv.).

Notre article suppose que l'usufruit est constitué par testament : nul doute qu'il y aurait lieu à l'application des mêmes règles, s'il résultait d'un partage de succession (dans le cas prévu par les articles 753 et 754), ou d'une donation entre-vifs ; par exemple, si j'ai donné la moitié, le tiers, le quart de mes biens en usufruit, tous mes meubles ou tous mes immeubles, nul doute que l'usufruitier sera tenu proportionnellement de la rente viagère et des autres charges héréditaires : il s'agit dans notre article de tout acquéreur à titre gratuit de l'usufruit soit universel, soit à titre universel.

Que faut-il décider à l'égard des rentes que le constituant n'a pas créées, mais dont il était lui-même tenu ? —Le législateur n'avait point à s'en occuper ici ; car il ne parle *du legs*

d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire que d'une manière énonciative. Ce sont là des dettes de la succession : appliquez l'article 612.

---

* *C. N.* 610. } Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.

---

473. L'usufruitier à titre particulier, n'est tenu au paiement d'aucune partie des dettes héréditaires, pas même de celles auxquelles est hypothéqué le fonds sujet à l'usufruit.

S'il est forcé, pour conserver sa jouissance, de payer quelques-unes de ces dettes, il a son recours contre le débiteur et contre le propriétaire du fonds.

473. A usufructuary by particular title is not liable for the payment of any part of the hereditary debts, not even of those for which the land subject to the usufruct is hypothecated.

If he be forced, in order to retain his enjoyment, to pay any of these debts, he has his recourse against the debtor and against the proprietor of the land.

---

* *ff. De usu et usuf. L. ult.* } Nihil interest, utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit : nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur : et quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum ususfructus legatus erit, non idem observabitur. (Venuleius).

---

* 2 *Marcadé, sur arts.* 510-511 *et* 512 *C. N.* } 524. Ces trois articles s'occupent de régler la manière dont un légataire ou donataire d'usufruit peut être tenu de contribuer aux dettes du donataire ou testateur ; mais ils offrent une rédaction inexacte et obscure qui ne permet d'en saisir le sens qu'au moyen de nombreuses observations.

On verra plus tard que la loi distingue trois espèces de legs ; le legs universel, le legs à titre universel, et le legs particulier. Le legs universel est celui qui attribue la totalité du patrimoine ou du moins toute la portion disponible de ce patrimoine ; le legs à titre universel est celui qui donne une fraction, une quote-part, de l'universalité des biens, ou tous les immeubles, ou tous les meubles, ou une quote-part de ces immeubles ou de ces meubles ; tout autre legs est un legs particulier (art. 1003, 1004 et 1010).

Ainsi, il n'y a de légataire universel ou à titre universel que celui à qui le testateur donne *en propriété* la totalité ou une quote-part de son patrimoine ; d'où il suit que tout légataire d'*usufruit* est nécessairement un légataire particulier. L'art. 610 a donc tort de parler d'un *légataire universel ou à titre universel d'usufruit.* Ces expressions vicieuses, et qui pourraient induire en erreur, doivent se remplacer par celles de l'art. 612, qui parle d'un *usufruitier universel ou à titre universel.* Le Code, appliquant à l'usufruit la classification tripartite du legs, appelle usufruit universel celui qui s'étend sur l'universalité du patrimoine ou de la portion disponible de ce patrimoine ; usufruit à titre universel, celui qui frappe sur une quote-part de cette universalité, ou sur l'universalité ou une quote part de l'universalité des meubles ou des immeubles : enfin, usufruit particulier, celui qui porte sur un ou plusieurs biens déterminés. Mais n'oublions pas que dans le cas même où l'usufruit légué serait à titre universel ou même universel, le legs n'en serait pas moins particulier, d'après l'art. 1010. On peut donc parler d'un *légataire usufruitier universel ou à titre universel*, et d'un legs *d'usufruit universel ou à titre universel*, mais non pas d'un *legs universel ou à titre uni-*

versel d'usufruit : la qualité d'universel ou à titre universel peut s'appliquer à l'usufruit et par suite à l'usufruitier, mais non à son legs, lequel est toujours un legs particulier.

Et ce n'est pas seulement dans le cas de legs que l'acquéreur est universel, ou à titre universel, ou à titre particulier, c'est ainsi dans tous les autres cas d'acquisition, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit : ainsi, de même qu'on peut être légataire, de même on peut être donataire ou acheteur d'une universalité, ou d'une quote d'universalité, ou d'un ou plusieurs biens particuliers. On distingue donc des légataires, des donataires, des acheteurs, en un mot, des *acquéreurs* universels, ou à titre universel, ou à titre particulier.

On verra également au titre *Des Donations* que les légataires universels ou à titre universel sont tenus des dettes de la succession ; ou pour le tout, s'ils prennent toute cette succession, ou en proportion de la part qu'ils en prennent ; et que le légataire particulier ne doit aucune dette (art. 1009, 1012 et 1024). —Ici encore ce n'est pas seulement pour les légataires que la règle s'applique, c'est pour tout acquéreur à titre gratuit : tout acquéreur à titre gratuit d'une universalité ou d'une fraction d'universalité doit les dettes ou pour le tout, ou en proportion de la valeur de l'objet qu'il acquiert ; au contraire, l'acquéreur à titre gratuit d'un ou de plusieurs biens particuliers ne doit aucune dette. Quant à l'acquéreur à titre onéreux, il ne doit pas les dettes, même quand il acquiert une universalité.—Nous reviendrons plus loin sur ces idées (voy. aussi art. 1085, No. III, et art. 1626, No. VII).

Or, cette seconde règle est également appliquée à notre matière, non pas pour le payement des *dettes* (puisque tous les légataires d'usufruit, même d'un usufruit universel, étant des légataires particuliers, aucun d'eux ne doit rien payer des dettes), mais pour le payement des *intérêts* de ces dettes. Ainsi, le légataire d'un usufruit universel ou à titre universel doit les intérêts ou de la totalité des dettes, ou d'une part proportionnelle à l'objet de son usufruit, tandis que le légataire d'un usufruit particulier ne doit l'intérêt d'aucune dette.

[ARTICLE 473.]

Le premier et le dernier de nos trois articles font l'application de cette règle aux légataires d'un usufruit universel ou à titre universel ; nous les exposerons d'abord. Le second, l'art. 611, lequel est relatif au légataire d'un usufruit particulier, et dit beaucoup moins qu'il ne devrait dire, sera développé en second lieu.

525. Et d'abord, l'art. 610 déclare que le légataire d'un usufruit universel ou à titre universel devra acquitter, soit en totalité, soit en proportion de sa jouissance, le legs d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire fait par celui qui lui a légué à lui-même son usufruit.

Ainsi, Titius, en mourant, laisse la propriété de tous ses biens, soit à un héritier légitime, soit à un légataire universel ; et il lègue à vous l'usufruit de ces mêmes biens, puis à Séius une rente viagère ou une pension alimentaire de 600 francs. Ce sera vous, légataire de l'usufruit universel, qui acquitterez pour le tout cet autre legs, parce que les sommes à payer sont pour le tout des intérêts, des produits, des revenus. Nous avons vu, en effet, sous l'art. 588, que le Code consacre l'idée que les arrérages d'une rente viagère (et par conséquent aussi les revenus d'une pension alimentaire) ne sont point un mélange de produits et d'une fraction de capital, mais bien des produits purs, de simples fruits dans le capital, le principe producteur se trouve dans le bien incorporel appelé rente. Or, puisque ce sont là de purs intérêts, c'est donc à celui qui recueille tous les intérêts actifs, qui a les fruits de tous les biens, à les payer en entier.

Que si, au lieu d'avoir l'usufruit de tous les biens, vous n'aviez que l'usufruit d'une quote-part, vous ne payeriez, bien entendu, qu'une fraction proportionnelle de la rente ou de la pension. Ainsi, quand on vous a légué l'usufruit du quart de la succession, il est clair que vous ne devrez qu'un quart de la rente (150 fr.).

Notre art. 610 énonce clairement ces deux idées ; mais il s'exprime inexactement et présente une proposition fausse quand il dit, d'une manière absolue, que le légataire *universel*

de l'usufruit c'est-à-dire *de l'usufruit universel*) acquittera la rente *dans son intégrité.* L'usufruitier, évidemment, ne doit la totalité de la rente que quand il a l'usufruit de la totalité des biens ; or, il arrive souvent que l'usufruitier universel, malgré son nom, n'a qu'une quote-part de la jouissance. En effet, le legs, fait en propriété, de toute la portion disponible des biens, est un legs universel (art. 1004 et 1006), et par conséquent le legs de l'usufruit de cette portion disponible contient un usufruit universel. Ainsi, quand Titius, qui a pour héritier son fils, vous lègue l'usufruit de tous ses biens disponibles, ces biens disponibles n'étant alors que la moitié de son patrimoine (art. 913), vous ne jouirez que de cette moitié, et par conséquent, quoique vous soyez un usufruitier universel, vous ne payerez que la moitié de la rente viagère de 600 francs, de même que vous ne payeriez que la moitié du *capital* des dettes si vous étiez légataire universel, c'est-à-dire légataire *de la propriété* de la portion disponible (art. 1009). L'article s'exprime donc inexactement quand il dit, sans distinguer, que l'usufruitier universel doit acquitter la rente entière ; il suffisait de dire, sans entrer dans aucun détail, que le légataire d'un usufruit universel ou à titre universel payerait les arrérages *en proportion de son droit de jouissance.*

III.—526. Ce second vice de rédaction de notre article n'est pas le dernier ..... Ce n'est pas seulement sur le *légataire* de l'usufruit universel ou à titre universel que tombe l'obligation de payer dans la proportion de sa jouissance les intérêts des dettes, et par conséquent les arrérages d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire ; c'est sur toute personne qui acquiert un semblable usufruit à titre gratuit, c'est-à-dire ou par testament, ou par donation, ou par succession.

Ainsi, Titius a pour unique héritier son frère ; il meurt léguant à son neveu, fils de ce frère, la nue propriété de tous ses biens : par là, le frère se trouve être, à titre de succession légitime, usufruitier universel ; il est clair que c'est lui qui devra payer en entier la rente viagère de 600 francs que le défunt a léguée à un vieux serviteur. — Supposons encore que

Titius ait pour héritier dans une ligne son père, et dans l'autre un cousin maternel : le père prendra, d'après les art. 753 et 754, la moitié d'abord de la succession, puis l'usufruit du tiers de l'autre moitié ; en sorte qu'il aura en pleine propriété moitié, et en usufruit quatre sixièmes, tandis que le cousin aura la moitié en nue propriété, et seulement deux sixièmes d'usufruit. Il suit de là que le père devra les quatre sixièmes de la rente ou 400 francs, et que le cousin n'en payera que 200, quoique dans ce cas, comme dans le cas précédent, il n'y ait eu aucun legs d'usufruit. — Il en serait de même, enfin, dans le cas d'une donation : ainsi, je vous donne les trois quarts de l'usufruit de mes biens ; vous devrez payer les trois quarts des intérêts de mes dettes, et entre autres le trois quarts de la rente viagère que je dois à telle personne. En effet, si j'ai un revenu brut de 12,000 francs, avec 4,000 francs de charges annuelles (ce qui réduit le revenu net à 8,000 francs), il est clair que je n'ai pas entendu vous donner un revenu net de 9.000 francs pour rester chargé d'acquitter 4,000 francs d'intérêts avec 3,000 francs de recettes !

Il ne s'agit donc pas seulement d'un *légataire* de l'usufruit universel ou à titre universel, mais bien de tout acquéreur de cet usufruit à titre gratuit, et notre article pèche par trop de restriction. L'art. 612, lui, pèche par excès contraire, quand il parle sans distinction de tout usufruitier universel ou à titre universel. L'obligation d'acquitter les intérêts ou revenus passifs n'existe pas pour l'acquéreur à titre onéreux ; quand je vous achète l'usufruit de tous vos biens, je ne dois pas l'intérêt de vos dettes, c'est vous qui devez payer cet intérêt avec le produit annuel de la somme que je vous paye.

C'est là ce qui arriverait pour la propriété : celui à qui vous donnerez l'universalité de vos biens doit payer toutes vos dettes ; tandis que celui qui vous achèterait ces mêmes biens n'en payerait aucune : vous les payeriez avec le prix de la vente. On conçoit parfaitement la raison de cette différence : dans l'aliénation à titre onéreux, vous ne vous dépouillez pas absolument de votre avoir : il y a seulement *échange* de cer-

taines valeurs contre des valeurs d'autre espèce ; votre avoir change seulement de nature et peut toujours faire face aux charges qui le grevaient précédemment. Quand vous donnez, au contraire, vous n'attribuez les biens à un tiers qu'en les soumettant proportionnellement aux charges qui les grèvent ; attendu que les valeurs actives, dans ce cas, s'anéantissent *absolument* d'un côté pour se placer ailleurs, c'est bien le cas de dire : *Non sunt bona nisi deducto œre alieno.* — Toutefois, comme les dettes d'une personne frappent sur l'ensemble du patrimoine, et non sur tel bien particulier plutôt que sur tel autre, c'est seulement le don de l'universalité ou d'une quote de l'universalité qui entraîne transmission des dettes ; le don à titre particulier ne produit pas cet effet.

IV.—527. Un dernier vice à reprocher à l'art. 610, c'est de ne faire tomber l'obligation de l'usufruitier que sur la rente viagère *léguée par un testateur qui a aussi légué l'usufruit ;* l'article pèche, ici encore, par trop de restriction : il suffit que la rente viagère se trouve, par une cause quelconque, à la charge du patrimoine dont l'usufruit universel ou à titre universel m'arrive à titre gratuit. Ainsi, Titius, qui m'a donné entre-vifs l'usufruit de la moitié de ses biens, ou qui me l'a légué en mourant, ou qui me l'a laissé arriver par succession légitime, (parce que j'étais son seul héritier et qu'il a légué à un tiers toute la nue propriété et l'autre moitié de la jouissance), Titius, dis-je, avait consenti une rente viagère au profit de Séius, soit par donation entre-vifs, soit pour un capital que Séius lui versait, soit comme prix d'un immeuble que Séius lui livrait : il est clair que dans tous ces cas je devrai la moitié de la rente (puisque j'ai la moitié de la jouissance du patrimoine) quoique cette rente n'ait pas été léguée.

527 *bis*.. Ainsi modifié, l'art. 610 présente encore une omission : car il ne parle que des rentes viagères et pensions alimentaires, et il est clair que sa règle s'applique également aux rentes perpétuelles : les arrérages d'une telle rente n'étant que les revenus passifs d'un capital qui reste toujours dû, il est évident que l'usufruitier universel ou à titre universel doit

les acquitter en proportion de sa jouissance. La loi n'a pas pris la peine de parler de ces rentes, attendu que, pour elles, le capital existant *réellement*, on ne pouvait pas douter que les arrérages ne fussent de simples revenus tombant à la charge des fruits ; elle devait, au contraire, parler des rentes viagères, parce que leur capital, le principe producteur des arrérages, n'ayant qu'une existence légale, on aurait pu croire qu'une partie de ces arrérages devait être considérée comme fraction du capital et mise pour cette raison à la charge de la nue propriété. Au moyen de notre article, il n'y a plus de difficulté, et c'est la jouissance qui reste chargée d'acquitter les arrérages de toutes les rentes, quelles qu'elles soient.

V.—528. En définitive donc, et pour présenter les cinq modifications que nous avons indiquées, l'art. 610 devrait être rédigé ainsi : " Celui qui acquiert *à titre gratuit* un *usufruit universel ou à titre universel* est tenu d'acquitter *en proportion de sa jouissance* et sans aucune répétition, les pensions alimentaires et les arrérages de rentes *perpétuelles* ou viagères *qui frappent sur le patrimoine.*"

VI.—529. Mais maintenant ce n'est pas seulement les pensions alimentaires et les arrérages de rentes que doit acquitter l'acquéreur gratuit d'un usufruit universel où à titre universel : c'est aussi les intérêts de toutes dettes, quelles qu'elles soient, frappant sur le patrimoine, de la totalité ou d'une quote-part duquel il a la jouissance ; le capital de ces dettes restant d'ailleurs, bien entendu, à la charge du nu propriétaire. C'est ce que déclare l'art. 612, en présentant trois moyens d'arriver à ce résultat.

Avant de parler de ces trois moyens, l'article indique comme nécessaire une opération préliminaire qui, la plupart du temps, sera parfaitement inutile. Le Code dit que, pour connaître la proportion pour laquelle l'usufruitier devra payer, non pas les *dettes*, malgré l'expression inexacte du premier alinéa, mais les *intérêts de ces dettes*, comme le prouvent les deux autres alinéas, le Code dit qu'il faudra d'abord estimer les biens soumis à l'usufruit. Mais on n'aura *jamais* besoin

de cette estimation pour l'usufruit universel, et elle ne sera utile que *quelquefois* dans l'usufruit à titre universel.

En effet, l'usufruit universel est celui qui frappe sur tous les biens, ou sur la quotité disponible de ces biens, laquelle est ou des trois quarts, ou de la moitié, ou du tiers, ou du quart, selon les cas (art. 915 et 913). Donc on saura toujours, immédiatement et sans aucune estimation, que l'usufruitier universel doit la totalité des intérêts s'il n'y a aucun héritier à réserve, les trois quarts s'il existe un ascendant dans une ligne, la moitié s'il existe un enfant ou des ascendants dans les deux lignes, le tiers s'il existe deux enfants, le quart enfin s'il en existe trois ou un plus grand nombre.

Quant à l'usufruit à titre universel, il n'exigera non plus aucune estimation quand il frappera sur une quote-part, une fraction de l'ensemble des biens, le tiers, le quart, le sixième, etc. ; car l'usufruitier devra subir alors une égale fraction des intérêts. L'estimation ne sera donc nécessaire que quand l'usufruit à titre universel frappera sur tous les immeubles, ou sur tous les meubles, ou sur une quote-part des uns ou des autres. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, il faudra estimer ; et il y aura lieu d'estimer alors, non pas seulement comme le dit l'article, les biens soumis à l'usufruit, mais tous les biens du patrimoine, pour établir une proportion entre la valeur totale de ce patrimoine et celle des biens frappés d'usufruit : la fraction que présentera cette dernière, par rapport à la première, indiquera la fraction d'intérêts que l'usufruitier doit payer. Ainsi, quand l'ensemble du patrimoine vaut 100,000 francs et que les biens soumis à l'usufruit en valent 20,000, ces biens représentant le cinquième du patrimoine, l'usufruitier à titre universel payera le cinquième des intérêts des dettes.

529 *bis*. Il faudrait donc, pour faire disparaître les cinq inexactitudes que présentent nos deux alinéas, les remplacer par ces deux phrases : " L'acquéreur *à titre gratuit* d'un usufruit universel ou à titre universel est soumis au payement de *l'intérêt* des dettes. Pour fixer la contribution, on fait, *s'il y a*

lieu, l'estimation des *biens* sujets à l'usufruit *et celle des autres biens* du patrimoine, et l'usufruitier doit l'intérêt en proportion de la valeur sur laquelle frappe son droit."

VII.—530. Quant aux trois modes par l'un desquels l'usufruitier doit fournir le payement des intérêts, nous les avons remarqués déjà dans l'explication des art. 607, No. II, et 609. Ce sera tout d'abord de vendre, jusqu'à concurrence du capital des dettes à payer, une portion des biens soumis à l'usufruit ; de cette manière, le propriétaire supportera la perte du capital, et l'usufruitier celle de la jouissance. Si, au lieu de faire vendre, le propriétaire veut bien payer de ses deniers, l'usufruitier lui payera, pendant toute la durée de l'usufruit, l'intérêt de la somme déboursée. Que si, enfin, le propriétaire ne voulant ou ne pouvant pas payer de ses deniers, l'usufruitier consent à payer lui-même pour éviter une vente qui pourrait lui être préjudiciable, il est clair qu'il paye pour le compte du propriétaire ; mais pour que l'intérêt reste à sa charge, il ne pourra exiger son remboursement qu'à la fin de l'usufruit.

VIII.—531. Nous arrivons à l'acquéreur d'un usufruit à titre particulier : celui-là ne doit jamais l'intérêt d'aucune dette ; et c'est là ce que veut dire l'art. 611, sous une rédaction profondément vicieuse.

Pris à la lettre, cet article signifierait que l'acquéreur de l'usufruit d'un bien particulier n'est pas tenu de payer les *dettes* qui peuvent être hypothéquées sur ce bien ; or, ceci n'avait pas besoin d'être dit : il est clair que cet acquéreur, ne prenant que la jouissance et non pas la propriété, ne pourrait devoir tout au plus que les *intérêts* et non pas le capital de la dette hypothéquée. Mais comme, d'un autre côté, l'acquéreur particulier de la propriété ne doit pas la dette hypothéquée (art. 1024 et 874), il s'ensuit que l'acquéreur particulier de l'usufruit ne doit pas non plus l'intérêt de cette dette, et c'est là, nous le répétons, ce que veut dire l'art. 611. En effet, c'est seulement des intérêts des dettes qu'il s'agit dans nos trois articles ; le Code parle dans le premier, des intérêts

ou arrérages des rentes, et dans les deux autres des intérêts des dettes ordinaires. Évidemment, ces deux derniers articles sont dans un rapport intime et s'expliquent l'un par l'autre : le premier applique à l'usufruitier particulier la règle que l'autre développe pour l'usufruitier universel ou à titre universel ; c'est en les comparant l'un à l'autre que le Code déclare que ce dernier *doit contribuer au payement des dettes*, tandis que le premier *n'est pas tenu des dettes*, alors même qu'elles sont hypothéquées sur le fonds. Or, nous venons de voir que, pour imposer à l'usufruitier le payement des *intérêts*, l'art. 613 se sert de l'expression inexacte de payement des *dettes ;* c'est donc de ce même payement des intérêts que notre article entend dispenser l'usufruitier particulier quand il dit qu'il n'est pas tenu des dettes.

Ainsi, l'usufruitier particulier ne doit ni l'intérêt, ni, à plus forte raison, le capital d'aucune dette, pas plus de celles auxquelles le bien est hypothéqué que des autres. — Mais, quand la dette est hypothéquée, il peut arriver que l'usufruitier particulier, qui n'en doit pas même l'intérêt, se trouve forcé d'en payer même le capital. Le créancier hypothécaire pouvant faire vendre l'immeuble pour se payer sur le prix, l'usufruitier, s'il veut éviter cette expropriation pour conserver sa jouissance, sera contraint de payer la dette. Mais, bien entendu, le payement qu'il aurait effectué lui donnerait recours, non pas seulement contre le *propriétaire* du bien, comme le dit l'articie, mais surtout et d'une manière complète contre le *débiteur* de la dette, lequel peut bien n'être pas le même que ce propriétaire.

Prenons une hypothèse : Titius, dans les biens duquel se trouve une maison d'une valeur de 50,000 francs, et dont le passif comprend, entre autres charges, une dette de 8,000 francs, hypothéquée sur cette maison, lègue l'usufruit de la maison à Primus, et sa nue propriété à Secundus ; puis il meurt, laissant Paul pour unique héritier. Paul ne concourant avec aucun autre héritier, ni aucun légataire universel ou à titre universel, est seul tenu de la dette de 8,000 francs,

comme des autres dettes de la succession ; c'est lui seul qui en doit le capital et les intérêts : ni Primus, usufruitier de la maison, ni Secundus, qui en est le propriétaire, ne doivent rien de cette dette. Cependant le créancier des 8,000 francs, si l'héritier ne le paye pas à l'échéance, peut venir saisir la maison pour la faire vendre aux enchères, et notre usufruitier, qui aime mieux débourser les 8,000 francs, et perdre ainsi, jusqu'à nouvel ordre, 400 francs d'intérêt, que de perdre la jouissance d'une maison qu'il peut louer 2,000 francs, l'usufruitier, disons-nous, paye le créancier. Dans ces circonstances, l'art. 611 nous dit qu'il aura recours contre le propriétaire. C'est vrai ; car, en empêchant la vente, il a conservé à celui-ci sa propriété, il a fait utilement son affaire, et par conséquent il a droit à se faire rendre par lui les 8,000 francs qu'il a déboursés. Mais il a recours aussi évidemment et avant tout contre l'héritier débiteur de la dette, dont l'affaire a été faite par le payement de cette dette. Et non-seulement il a recours contre le débiteur aussi bien que contre le propriétaire, mais son recours est plus étendu contre le premier. En effet, en payant la dette, il a fait l'affaire de ce débiteur pour le tout, et il a droit d'exiger de lui, non pas seulement le capital de 8,000 francs, mais aussi les intérêts, pour tout le temps qui aura pu s'écouler depuis le jour où il a payé jusqu'au jour où il est remboursé. Au contraire, il n'a fait l'affaire du propriétaire qu'en tant qu'il a soustrait à l'expropriation la nue propriété, et il a fait la sienne propre en tant qu'il a soustrait à cette expropriation la jouissance qui lui appartient à lui-même ; s'il avait laissé vendre, on aurait vendu son propre droit de jouissance comme le droit du nu propriétaire : les dépenses qu'a nécessitées l'affaire, les 8,000 francs versés, tombent donc à la charge du propriétaire quant au capital seulement, et à sa propre charge pour les intérêts. — Ainsi l'usufruitier qui, par suite de l'action hypothécaire, a payé la dette frappant sur le bien, a le choix ou de demander immédiatement au débiteur le capital et les intérêts de ses déboursés, ou bien de ne lui demander que les intérêts, en demandant le

capital au propriétaire, qui le redemandera ensuite à cet héritier.

Que si le débiteur de la créance hypothéquée était en même temps le propriétaire du bien (soit parce que le défunt n'aurait légué à personne la nue propriété de la maison, qui appartiendrait ainsi à l'héritier, soit parce que l'hypothèque consentie par le défunt l'avait été non pour sa propre dette, mais pour la dette d'un tiers, lequel est devenu ensuite, par un legs ou autrement, le nu propriétaire de la maison), il est clair que l'usufruitier n'aurait qu'un recours unique, pour le capital et les intérêts, contre cet individu, propriétaire et débiteur tout ensemble. — Ce que nous disons pour l'usufruitier particulier s'appliquerait également, bien entendu, au légataire universel ou à titre universel, sauf les modifications résultant de ce que ce dernier doit subir pour son propre compte la totalité ou une fraction des intérêts. Ainsi, quand l'usufruitier universel ou à titre universel aura payé, comme il vient d'être dit, la dette hypothécaire d'un bien soumis à l'usufruit, il aura son recours, soit contre le débiteur, soit contre le propriétaire, pour le capital déboursé, puisqu'il ne doit pas ce capital. Quant aux intérêts, il n'en pourra rien réclamer s'il a la jouissance de l'universalité du patrimoine ; que s'il ne jouit que des trois quarts, il pourra demander un quart des intérêts ; s'il ne jouissait que d'un tiers, il en pourrait demander deux tiers, et ainsi de suite.

IX.—532. Notre article, après avoir énoncé ces deux propositions principales, que l'usufruitier particulier ne doit pas les dettes même hypothéquées sur le fonds, et que s'il les paye il a son recours, ajoute : *sauf ce qui est dit à l'art.* 1020. Il s'emblerait, à s'en tenir à la rédaction de l'article, que l'art. 1020 apporte un changement au nôtre, et indique quelque circonstance dans laquelle l'usufruitier se trouve obligé au payement de la dette hypothécaire. Il n'en est rien cependant, l'on ne voit pas trop quelle utilité peut avoir ce renvoi à l'art. 1020. Cet article dit simplement que le légataire d'un bien sur lequel frappe une hypothèque ne peut pas en principe, exiger

qu'on dégage ce bien avant de le lui livrer ; mais qu'il le pourrait si le testateur l'avait positivement ordonné. Ainsi, tout le rapport que cet article présente avec le nôtre, c'est que si le bien particulier dont l'usufruit vous est légué est frappé d'une hypothèque que le testateur a ordonné de faire disparaître en même temps qu'on vous livrerait l'immeuble, vous ne serez plus exposé à payer la dette hypothécaire, et il n'y aura plus lieu dès lors à l'application de notre article.

Ce renvoi à l'art. 1020 était donc parfaitement inutile, puisqu'il revient à dire : " Ces règles sur l'usufruit d'un bien hypothéqué ne s'appliqueraient plus, si le bien, hypothéqué d'abord, avait été débarrassé de l'hypothèque avant l'entrée en jouissance de l'usufruitier." Une telle idée n'avait pas besoin, assurément, d'être écrite dans la loi.

La disposition totale de notre article pourrait donc se formuler ainsi : " L'usufruitier d'un bien particulier n'est pas tenu de l'intérêt des dettes, même de celles auxquelles ce bien serait hypothéqué. Que si, comme il peut arriver, il se trouvait forcé, pour conserver sa jouissance, de payer ces dettes, il aurait son recours soit contre le débiteur pour le capital et les intérêts, soit contre le propriétaire non débiteur pour le capital seulement. Du reste, le testateur peut toujours ordonner que le bien soit remis, à l'usufruitier, libre de toutes les hypothèques qui le grèvent. "

533. Il a été dit au conseil d'État par MM. Tronchet et Treilhard (Fenet, XI, p. 182), et Proudhon pose en conséquence comme règle de droit (IV, 1834), que notre article ne dispense pas l'usufruitier particulier d'acquitter les arrérages de la rente foncière établie sur le bien. Mais c'est là, selon nous, une erreur profonde et évidente.

Lorsque la rente foncière méritait vraiment ce nom ; quand elle était un démembrement de la propriété de l'immeuble, démembrement que l'ancien propriétaire s'était réservé en aliénant le fonds, il est clair que l'acquéreur, n'obtenant pas la pleine propriété du bien, en pouvait léguer ce bien, soit en propriété, soit en usufruit, que dans l'état où il l'avait lui-

même, c'est-à-dire démembré par la rente, et que dès lors le légataire de l'usufruit devait subir les arrérages de cette rente: c'était une servitude dont il devait supporter l'exercice. Mais aujourd'hui qu'il n'y a plus de vraie rente foncière, de rente affectant l'immeuble ; aujourd'hui que cette rente n'est plus que la dette d'un capital, une dette mobilière comme toute autre, laquelle n'empêche pas l'acquéreur d'avoir la pleine et libre propriété du bien, il est palpable que cette dette d'argent tombe au rang de toutes les autres, et que les intérêts, les arrérages de la rente ne sont dus que par l'usufruitier universel ou à titre universel.

MM. Tronchet et Treilhard n'ont pas compris ceci et se sont arrêtés à l'idée contraire ; mais ce n'est pas une raison assurément pour en faire une règle de droit. Il n'y a de loi que ce qu'a voté le Tribunat et décrété le Corps législatif ; or, le Corps législatif et le Tribunat n'ont pas même connu l'idée fausse des deux conseillers.

---

* 2 *Boileux, sur art.* 611 *C. N.* } Le légataire à titre particulier n'étant pas tenu des dettes et charges de la succession (871), l'usufruitier à titre particulier est dispensé de servir les intérêts.

Si le fonds dont on a légué l'usufruit est grevé d'hypothèque, le légataire, poursuivi hypothécairement par le créancier, a le choix, ou de délaisser l'usufruit, ou de payer la dette (871, 2168 et 2169). — Dans l'un et l'autre cas, il est subrogé aux droits du créancier, non pas seulement, comme dit le Code, contre le nu-propriétaire, mais en outre contre l'héritier débiteur dont l'affaire a été faite par ce payement, bien qu'il ne soit point propriétaire du fonds (874-1251).

Observons que ce recours n'est accordé contre le propriétaire et contre l'héritier qu'en proportion de l'avantage que chacun d'eux a retiré du payement : sous ce rappport, leur position n'est pas semblable : l'un est seulement obligé pour le capital, car il ne pouvait perdre, en cas de saisie, que la

nue propriété ; l'autre doit de plus les intérêts pour tout le temps qui a pu s'écouler depuis le jour du payement, car il représente le défunt, et se trouve, à ce titre, personnellement tenu de toutes les dettes de la succession ; or, l'usufruitier est subrogé, par l'effet de la loi, aux droits du créancier qu'il a désintéressé (2178, 874, 1251, 3o) ; en effectuant ce remboursement, il a fait l'affaire de l'héritier débiteur pour le tout, tandis qu'il n'a fait celle du nu-propriétaire que pour le capital. — Ainsi, l'usufruitier peut ou poursuivre immédiatement l'héritier débiteur pour la totalité de sa créance, capital et intérêts, ou se borner à lui demander les intérêts et poursuivre le nu-propriétaire pour le capital ; sauf ensuite le recours qui sera réservé à ce dernier contre l'héritier.

Ces règles s'appliquent, sous certaines modifications toutefois, au cas où l'usufruitier d'une quote-part de l'universalité, ou même de l'universalité des biens formant la quotité disponible, a payé une dette qui grevait hypothécairement un immeuble soumis à son droit ; la voie du recours lui est ouverte, savoir : contre le nu-propriétaire de cet immeuble pour le capital ; contre ceux qui ont recueilli comme lui l'usufruit d'une partie des biens compris dans la quotité disponible, pour une part proportionnelle des intérêts (1009 et 1012) ; contre les héritiers, pour le capital et pour les intérêts proportionnellement à la quotité de biens qu'ils ont été appelés à recueillir (612).

Après avoir posé ces deux propositions, savoir : que l'usufruitier particulier n'est pas tenu des dettes, et qu'il a un recours contre les héritiers ou autres successeurs universels, s'il acquitte celles à la sûreté desquelles l'immeuble dont on lui a légué l'usufruit était affecté, notre article ajoute : *sauf ce qui est dit à l'article* 1020 ; ce qui semblerait indiquer une règle modificative : mais il n'en est rien ; ce n'est là qu'un vice de rédaction. " Celui qui doit acquitter le legs, porte l'article 1020, n'est point tenu de le dégager, *à moins qu'il* n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur." Or, le légataire de l'usufruit à titre particulier est,

sous ce rapport, dans la même position que le légataire de la pleine propriété.

Au résumé, le légataire d'un usufruit à titre particulier n'est pas tenu de l'intérêt des dettes de la succession, même de celles auxquelles le bien est affecté ; s'il paye ces dettes pour conserver sa jouissance, il a un recours contre l'héritier pour le capital et pour les intérêts, et contre le nu-propriétaire de l'immeuble pour les intérêts seulement ; mais il ne peut contraindre le débiteur à dégager l'immeuble, à moins que ce droit ne lui ait été formellement conféré par le testateur. Tel est le sens de la loi.

Bien que les légataires particuliers en usufruit ne soient pas tenus de contribuer aux dettes avec l'héritier ou le légataire universel ou à titre universel, on tient pour certain qu'il doivent subir un retranchement proportionnel jusqu'à l'acquittement complet des dettes (1024), lorsque les biens non légués, ou légués à titre universel ou par disposition universelle, ont été épuisés. La réduction porte simultanément sur la nue propriété de la chose et sur l'usufruit de cette chose, à moins que le testateur n'ait manifesté, en faveur des légataires de l'usufruit, une préférence qui les affranchisse de toute réduction : alors il y a lieu à contribution ; elle s'opère non d'après l'âge de l'usufruitier et la durée probable de la survivance, mais suivant les règles des articles 609 et 612 Code civ.

---

* 5 *Pand. frs.* *p.* 295. } 54. Cet article est conforme à l'ancien usage. Quoique les Lois et les auteurs ne parlent que du légataire en usufruit, parce que c'est le cas le plus commun, cela s'applique également à l'usufruit constitué par acte entre-vifs. Il a toujours été de principe qu'il n'est pas tenu des dettes dont l'objet de l'usufruit peut être chargé.

De là il suit que, s'il est obligé de payer cette dette, par exemple, pour éviter l'expropriation forcée, il en a la répé-

tition contre le propriétaire. Il peut, en conséquence, en payant, se faire subroger aux droits du créancier.

Le légataire d'un usufruit à titre particulier, n'est pas non plus obligé au paiement des dettes de la succession ; mais il ne peut empêcher la vente des biens jusqu'à concurrence des sommes nécessaires pour acquitter les dettes, car il est soumis à la règle générale des légataires.

Nous examinerons, au titre des Donations et Testaments, quel est le sens de la réserve faite à la fin de cet article.

Voy. *Guyot*, cité sous art. 472.

---

* *Lacombe*, *Vo. legs*, § 1. } L'héritier est obligé au paiement des legs *ultra vires*, faute d'inventaire, *nov.* 1, *cap.* 2, § *ult.*

Id. Vo. Dettes, *sec.* 2, § 16. } Légataire particulier peut être tenu des dettes par forme de réparation ou déduction, quand les réserves coutumières sont blessées, V. Paris, 295, V. Réserves coutumières ; mais tant qu'il y a un légataire universel et un héritier des propres, ils doivent payer les dettes à la décharge des légataires, même des héritiers présomptifs, sauf à l'héritier des propres à se réduire aux réserves coutumières. Le Br. des Succ. liv. 4, ch. 2, sec. 2, n. 51 et 52. Brod. sur Louet, D. 54. Cependant le testateur peut charger les légataires particuliers de payer les dettes, à la décharge des légataires universels et héritiers des propres : il peut aussi décharger les légataires universels des dettes, s'il laisse des biens libres suffisamment.

Id. Vo. Usufruit, § 15. } L'usufruitier n'est pas tenu des dettes héréditaires, s'il n'est qu'usufruitier de certaine chose particulière, *l. ult. de usu et usuf. nam totius juris successoris onus est*, *l.* 15, *C. de donat.* Mais s'il est légataire de l'usufruit d'une quotité de biens, ou de tous les biens, il est tenu de contribuer aux dettes, *dict. l. ult.*

Id. Vo. Dettes, sec. 2, § 13. } Légataires et donataires universels, ou de biens présents et à venir, sont tenus des dettes, Le Br. des Succ. n. 31 et sect. 1, n. 3, Ricard, des Donat. part. 3, ch. 11. Mais l'action que les créanciers ont contre eux, n'étant qu'indirecte, *personalis in rem*, ou plutôt *ob rem*, il s'ensuit qu'ils ne peuvent être tenus des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'ils profitent des biens du défunt, et que sitôt qu'ils en sont évincés, ou qu'ils les ont abandonnés volontairement, l'action que les créanciers avaient contre eux cesse absolument, Ric. *eod.* part. 3, n. 1516.

---

* 2 *Toullier, No.* 432. } L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu de contribuer aux dettes et charges de la succession du testateur qui lui a légué l'usufruit ; il n'est pas même tenu des dettes auxquelles le fonds soumis à l'usufruit est hypothéqué. S'il est forcé de les payer pour éviter l'abandon par hypothèque, il a recours contre le propriétaire. Il en est de même lorsque l'usufruit est constitué par acte entre-vifs.

---

* 7 *Locré, sur art.* 611 *C. N.* } Le principe qui affranchit le légataire particulier du paiememt des dettes, s'appliquait de plein droit à l'usufruitier légataire. Cette charge ne pouvait le regarder sous aucun rapport.

---

* *Demolombe, No.* 603 *et s.* } 603. Et il n'y a, bien entendu, en ce qui concerne le payement des contributions publiques, aucune distinction à faire entre l'usufruitier particulier et l'usufruitier universel. L'un, sans doute, pourra le plus souvent, en fait, devoir moins que l'autre ; mais, en droit, chacun d'eux est tenu, au même titre, d'acquitter les charges, qui sont imposées aux biens, dont il a la jouissance.

604. Cette distinction est, au contraire, fort importante, lorsqu'il s'agit des arrérages passifs des rentes perpétuelles ou viagères, et des intérêts des capitaux.

Ces sortes de charges, qui doivent être acquittées par l'usufruitier à titre universel dans leur intégrité, et par l'usufruitier à titre universel, dans la proportion de sa jouissance, ne sont, en aucune manière, imposées à l'usufruitier particulier d'un objet déterminé (comp. art. 610, 611 ; *supra*, No. 525).

L'usufruitier universel et à titre universel en est, au contraire, tenu personnellement, de telle sorte qu'il peut, en cas de non-payement, être poursuivi non-seulement sur les biens grevés d'usufruit, mais encore sur ses propres biens (art. 608, 610, 2092, 2093 ; *voy.* aussi *supra*, Nos. 523 et 543).

605. Mais en est-il même tenu *ultra vires*, ou seulement jusqu'à concurrence du montant du revenu des biens dont il jouit ?

Quelques auteurs paraissent avoir fait, à cet égard, dans l'ancien droit, la distinction suivante :

L'usufruitier était tenu *ultra vires emolumenti*, de toutes les prestations annuelles autres que celles qui avaient été léguées par le constituant, c'est-à-dire des impôts, des frais de garde, des intérêts et arrérages des dettes et des rentes, qui étaient à la charge du constituant lui-même, de son vivant.

Mais quant aux pensions viagères et autres prestations annuelles, que le testateur pouvait avoir léguées à d'autres personnes, l'usufruitier n'était tenu de les acquitter que jusqu'à concurrence des revenus des biens dont il avait la jouissance ; *si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei prestandæ sufficeret* (I, 20, § 2 ff. *de aliment. legat.;* comp. Sotomayor, *de usufructu*, cap. LVIII, Nos. 10 et suiv. ; *Gallus*, *tract. de fructibus*, disp. 59, art. 1, No. 30).

La première partie de cette distinction est encore aujourd'hui, à notre avis, incontestable ; et nous croyons qu'en effet l'usufruitier n'a pas d'autres moyens de s'affranchir des charges qui lui sont imposées, lorsqu'il les trouve trop onéreuses, que de renoncer à son droit ; car ces charges pèsen non pas précisément sur les fruits, mais sur le droit même d'usufruit, dont elles sont la condition inséparable ; et de la même manière que l'usufruitier d'une maison ne pourrait pas

se borner à faire les réparations d'entretien seulement jusqu'à concurrence des revenus qu'il en retirerait, de même l'usufruitier universel ne peut se dispenser de payer la totalité des impôts et des arrérages passifs, ou de toutes les autres prestations annuelles, en alléguant qu'il ne peut retirer des biens, des revenus suffisants pour y satisfaire. Les termes absolus de l'article 608 repousseraient une telle prétention. L'usufruitier peut bien abandonner son droit sans doute ; mais tant qu'il le garde, il faut qu'il en remplisse toutes les conditions.

En doit-il être ainsi à l'égard des rentes viagères et autres prestations annuelles, que le constituant aurait léguées à d'au-personnes ? En général, on ne doit pas présumer que le testateur a voulu constituer son légataire en perte et qu'il lui a imposé une charge supérieure à l'avantage qu'il lui conférait ; *quia placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est* (L. 114, § 3, ff. *de legat.*, 1o). C'est par ce motif que l'on décidait autrefois que l'usufruitier n'était tenu de servir les annuités léguées que dans la limite des revenus du bien, dont il avait la jouissance ; et Proudhon quoiqu'il trouve que la qnestion est douteuse, adopte néanmoins aussi cette solution (t. IV, Nos. 1824, 1825). L'article 510 décide, à la vérité, que le legs fait par un testateur d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit *dans son intégrité ;* mais il est clair que ces expressions ne sont employées que comparativement au légataire à titre universel, à l'égard duquel le même article décide, en effet, immédiatement qu'il n'en est tenu que *dans la proportion de sa jouissance ;* et par conséquent l'article 610 est étranger à la question de savoir si l'usufruitier doit acquitter ces sortes de legs *ultra vires emolumenti.*

Nous penserions donc aussi qu'il lui suffirait, en général, de servir les annuités léguées jusqu'à concurrence seulement des revenus, et qu'on ne pourrait pas comme dit très-bien Proudhon, le mettre dans cette dure alternative de les acquitter intégralement ou de renoncer à son droit d'usufruit, qui pourrait, par la suite, devenir utile pour lui, dans le cas où les

legs annuels ou viagers, dont les biens de la succession seraient grevés, viendraient à s'éteindre avant la cessation de sa jouissance. Du moins peut-on dire que ce serait là une question d'intention et de volonté, à décider, en fait, d'après les termes de l'acte et toutes les autres circonstances de l'espèce.

606. L'héritier du testateur, ou plus généralement le nu-propriétaire, est-il tenu lui-même, pendant la durée de l'usufruit, des différentes charges annuelles, que l'usufruitier est tenu d'acquitter !

Qu'il ne soit pas tenu du payement des impôts, cela est évident, puisque c'est l'usufruitier qui en est personnellement débiteur et que son nom est seul inscrit comme tel sur les rôles.

Le plus souvent aussi, en général, on décidera que les annuités léguées par le testateur ne sont qu'à la charge personnelle de l'usufruitier, qui perçoit les fruits aux dépens desquels ces annuités doivent être servies.

Quant aux intérêts ou arrérages des capitaux ou des rentes qui étaient à la charge du constituant lui-même de son vivant, il y a plus de difficulté. Proudhon (t. IV, Nos. 1799 et 1810, ainsi que Duranton t. IV, No. 636) enseignent, en effet, que " les créanciers peuvent toujours diriger leurs actions contre l'héritier, qui représente le défunt, avec lequel ils avaient contracté, sauf le recours de cet héritier contre l'usufruitier, qui devait payer à sa décharge.

Nous avons déjà rencontré plus haut une question tout a fait semblable (*supra*, No. 543) ; et nous nous réservons d'ailleurs d'y revenir, lorsque le moment arrivera de traiter la question générale et très-vaste de savoir de quelle manière les dettes héréditaires doivent être acquittées par l'héritier ab intestat et par les légataires universels ou à titre universel. (Voy. notre *Traité des Successions*, t. V, Nos. 8 et suiv.)

607. Ce n'est d'ailleurs, bien entendu, que *pendant la durée de sa jouissance* (art. 608) que l'usufruitier est tenu des charges annuelles, qui sont considérées comme charges des fruits.

Et, à cet égard, nous avons déjà signalé l'intime et très-

logique corrélation qui existe entre les articles 586 et 588 d'une part, et les articles 808 et 610 d'autre part. C'est, des deux côtés, la même idée, appliquée en sens inverse, ici activement, là passivement.

Et cette corrélation se révèle sous un double rapport :

1o. Les mêmes intérêts ou arrérages, qui sont fruits civils actifs (art. 588), sont aussi nécessairement fruits civils passifs (art. 610) ;

2o. Les fruits civils passifs sont dus nécessairement aussi de la même manière et au même moment qu'ils s'acquièrent ; car l'un ne peut devenir créancier jour par jour, que parce que l'autre devient aussi, jour par jour, débiteur ; la dette de l'un est corrélative à la créance de l'autre.

De là cette double conséquence :

1o. Que l'usufruitier devient passivement débiteur des mêmes intérêts ou arrérages, dont il deviendrait activement créancier, s'ils formaient un actif dans les biens dont il a la jouissance ; des arrérages des rentes viagères par conséquent, quelle qu'en soit l'origine, léguées ou autrement constituées, aussi bien que des rentes perpétuelles (art. 608, 610 ; Pothier, *du Douaire*, No. 54) ;

2o. Qu'il en devient débiteur jour par jour, et par consé quent en proportion de la durée de sa jouissance, par l'effet d'un *diétisme* passif, corrélatif au *diétisme* actif (comp. Proudhon, t. V, No. 1681 ; Zachariæ, t. II. p. 20 ; tribun. civ. de la Seine, 22 avril 1868, Angot, Dev., 1868-2-288).

608. Notons bien pourtant qu'il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si en même temps qu'il devient quotidiennement débiteur d'un 365e d'intérêts ou d'arrérages passifs, il acquiert des revenus actifs correspondants, ou s'il recueille des fruits quelconques. La loi n'a établi nulle part et ne pouvait pas établir cette espèce de balance.

L'usufruitier pourrait donc être devenu débiteur des intérêts des capitaux, des arrérages des rentes, des contributions, qui forment aussi des fruits civils passifs, dus à l'Etat jour par

jour ; tout cela, quoiqu'il n'eût fait aucune récolte et qu'il ne fût devenu réciproquement créancier d'aucuns fruits civils actifs.

C'est ainsi que l'usufruitier d'un bois taillis, qui se coupe tous les vingt ans, pourrait avoir payé pendant dix-neuf ans les impôts, les frais de garde et toutes les autres charges passives, à peu près en pure perte, s'il mourait avant l'époque marquée pour la coupe.—Il est vrai ! mais il se pourrait aussi que la coupe fût à faire immédiatement après l'ouverture de son usufruit ; et alors il la garderait toute entière, lors même qu'il n'aurait, pour ainsi dire, supporté aucune charge, parce que son droit viendrait à s'éteindre très-peu de temps après la coupe (*supra*, No. 426).

---

* 4 *Proudhon*, *sur a.* 611 *C. N.* } 1829. Cet article-ci mérite encore beaucoup de développements : cherchons à en bien saisir le sens, pour arriver ensuite à des applications détaillées.

L'usufruitier à titre particulier ; qu'est-ce qu'un usufruitier à titre particluier ?

C'est dans l'article 1010 du Code que nous trouvons la réponse à cette question : " Le legs à titre universel, y est-il dit, " est celui par lequel le testateur lègue une quote part des " biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, " un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou " une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mo- " bilier."

" *Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre parti-* " *culier.*"

Tout legs d'usufruit qui ne porte ni sur tous les biens, ni sur une quote part des biens, ni sur tous les immeubles, ni sur tout le mobilier, ni sur une quote des immeubles ou du mobilier, est donc un legs d'usufruit à titre singulier.

Ainsi, l'usufruit légué sur une telle maison, sur les fonds situés dans le territoire de telle commune, sur des meubles meublants, des créances, de l'argent ou des denrées, n'est

qu'un usufruit à titre particulier, *potest quis etiam singulas res fideicommissum relinquere ; veluti fundum, argentum, vestem, pecuniam numeratam.* Peu importe que les choses qui constituent l'objet du legs, soient d'une valeur plus ou moins grande ; du moment qu'elles sont spécifiées et qu'on est sorti de la règle tracée par le Code pour exprimer un legs à titre universel, la disposition n'en est pas moins, dans le droit, faite à titre singulier.

1830. Un legs peut donc être universel dans le fait, et n'être que particulier dans le droit. C'est ce qui aurait lieu si le testateur avait nominativement légué les fonds qu'il possédait sur le territoire de telle commune, et qu'il fût mort sans laisser autre chose dans sa succession ; le légataire, en ce cas, se trouverait accidentellement et par le fait, donataire de tous les biens délaissés par le défunt, et ne lui succéderait néanmoins qu'à titre singulier.

1831. *Il n'est pas tenu des dettes ;* c'est-à-dire, qu'il ne doit pas, comme l'usufruitier universel ou à titre universel, payer les arrérages des rentes et pensions, ou les intérêts des dettes passives de la succession : c'est-à-dire encore, qu'il ne doit pas, comme l'usufruitier universel ou à titre universel, souffrir de retranchement sur son legs, pour l'acquit des capitaux dont l'hérédité peut être grevée : car, comme le légataire à titre particulier de la propriété n'est pas tenu des dettes et charges de la succession (871), et ne doit souffrir aucune réduction sur son legs pour les payer, de même le légataire à titre particulier de l'usufruit ne doit pas être obligé d'en acquitter les intérêts, ni de faire abandon d'aucun retranchement pour le remboursement des capitaux.

Auxquelles le fonds est hypothéqué ; c'est-à-dire qu'il n'est personnellement tenu, ni du remboursement des capitaux, ni du paiement annuel des intérêts des dettes passives, pour lesquelles le fonds aurait été engagé par hypothèque.

1832. *S'il est forcé de les payer :* quoiqu'il ne soit pas tenu personnellement, il peut être forcé par l'action hypothécaire,

ou à délaisser l'usufruit de l'immeuble, ou à payer pour conserver la jouissance.

Il a son recours contre le propriétaire : pourquoi contre *le propriétaire ?* Si l'usufruit de l'immeuble hypothéqué avait été légué à l'un et la nue-propriété à l'autre, et que pour ne pas faire le délaissement, l'usufruitier eût payé le créancier hypothécaire, est-ce donc contre le légataire de la propriété qu'il aurait son recours ?

L'action récursoire ne pouvant avoir lieu que contre le débiteur, on ne serait pas recevable à l'intenter contre le légataire à titre singulier de la propriété du fonds, puisqu'il n'est pas tenu des dettes de la succession : ce n'est donc pas lui, mais bien l'héritier ou les légataires à titre universel, qui nous sont ici indiqués par le mot *propriétaire ;* et si les auteurs du Code se sont servis de cette expression, c'est parce qu'ordinairement quand on lègue l'usufruit d'un fonds, la propriété demeure dans la succession. S'il pouvait rester le moindre doute à cet égard, il s'évanouirait à la vue de l'article 874 portant que le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

Cependant si les héritiers ou successeurs à titre universel, étaient insolvables, ou qu'il n'y eût, par le fait, aucune garantie à exercer vis-à-vis d'eux ; comme encore s'il s'agissait d'une exécution par hypothèque, pour une dette qui leur fût étrangère, cas auquel il n'y aurait pas même lieu à un droit de recours contre eux, l'usufruitier, usant du droit de subrogation au lieu et place du créancier qu'il aurait payé de ses deniers (1251), pourrait se venger sur la propriété du fonds, mais seulement après la cessation de son usufruit.

1843. Lors de la discussion de l'article 611 du Code, M. Jolivet ayant demandé si cet article *dispense l'usufruitier d'acquitter la rente constituée sur le fonds*, il fut répondu par MM. Tronchet et Treillhard, qu'une *telle rente est à la charge de*

l'usufruitier, sur quoi l'article fut adopté ; néanmoins les rentes foncières avaient déjà été déclarées rachetables et elles étaient déjà mobilisées au moins pour l'avenir, par l'article 7 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, d'où il résulte que la solution que nous donnons ici fut tout entière dans la pensée des auteurs du Code.

---

* *Dalloz*, *Dict. Vo. Usufruit*, *No.* 572. } L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu pendant son usufruit, de servir les arrérages d'une rente constituée en perpétuel, avec hypothèque sur le fonds sujet à l'usufruit. 9 déc. 1832 Bruxelles. Glymes, D. A. 12. 807. n. 2. D. P. 13. 2. 95. *Contrà*, Proudhon, n. 1854 et suiv.

---

* *C. N.* 611. } L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'article 1020 au titre *des donations entre-vifs et des testaments.*

[ARTICLE 474.]

474. L'usufruitier, soit universel, soit à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes comme suit :

On estime la valeur des immeubles et autres objets sujets à l'usufruit, on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le propriétaire doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer la somme, et dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence, une portion des biens soumis à l'usufruit.

474. A general usufructuary or a usufructuary by general title must contribute with the proprietor to the payment of the debts as follows :

The immoveables and other things subject to the usufruct are valued, and the contribution to the debts is fixed in proportion to such value.

If the usufructuary advance the sum for which the proprietor must contribute, the capital of it is restored to him at the expiration of the usufruct, without interest.

If the usufructuary will not make this advance, the proprietor has the choice either of paying the sum, and in such case the usufructuary is obliged to pay him the interest thereon during the continuance of the usufruct, or of causing a sufficient portion of the proproperty subject to the usufruct to be sold.

---

* *C. de donat. l.* 15. } Æris alieni, quod ex hereditaria causa venit, non ejus, qui donationes titulo possidet, sed totius juris successoris onus est. Si itaque nemini obligata præ-

dia per donationem consecuta es, supervacuam geris solicitudinem, ne vel heredes donatricis, vel ejus creditores te jure possint convenire.

Voy. *Lacombe*, cité sous art. précédent et *Guyot*, sous art. 472.

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 334. } Et quand ils succèdent les uns aux meubles, acquêts et conquêts, les autres aux propres ; ou qu'ils sont donataires ou légataires universels, ils sont tenus entre eux de contribuer au paiement des dettes, chacun pour telle part et portion qu'ils en amendent. En quoi ne sont compris les aînés en ligne directe, lesquels ne sont tenus des dettes personnelles en plus que les autres cohéritiers, pour le regard de leur droit d'aînesse.

Art. 335.—En succession collatérale, quand il y a mâles e femelles, succédants en fiefs et rôture, chacun paie pour portion de l'émolument.

---

* 2 *Boileux*, *sur art.* 612, *C. N.* } On distingue, en droit, *l'obligation* et la *contribution* aux dettes (*voy.* art. 870 et suiv., 1009-1012 et suiv.).

L'obligation aux dettes est le lien de droit établi entre les créanciers, d'une part, et les héritiers ou autres, qui viennent, par l'effet d'une disposition testamentaire, recueillir l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens.

La contribution aux dettes consiste dans une répartition proportionnelle des charges et des dettes entre les héritiers et les successeurs universels ou à titre universel.—Cette opération est donc étrangère aux créanciers de la succession (*voy.* art. 870 et suiv., 1009-1012 et suiv.).

Cela posé, il est clair que les créanciers qui veulent obtenir le remboursement du capital de leur créance doivent diriger leurs poursuites contre les héritiers, ou contre ceux qui ont

recueilli une quote-part des biens en propriété, sauf ensuite le recours de ces derniers contre le légataire de l'usufruit universel ou à titre universel, à raison de la part pour laquelle il doit contribuer à ce payement.

Notre article détermine ici ce mode de contribution ; il reproduit les règles déjà établies par l'article 609 relativement aux charges.

Trois cas peuvent se présenter : vente des biens, remboursement fait par le propriétaire, remboursement fait par l'usufruitier.

Si le bien est vendu, tout est fini ; la propriété et l'usufruit se trouvent anéantis.

Si le propriétaire paye la dette, l'usufruitier lui doit compte de l'intérêt de ses avances, soit en totalité, soit pour une part proportionnelle, suivant que l'usufruit est universel ou à titre universel.

Si l'usufruitier fait cette avance, il pourra exiger, à la fin de l'usufruit, le remboursement de son capital, mais sans intérêts, car ils se sont compensés avec les fruits.

Aucune difficulté ne peut s'élever sur ce règlement lorsque l'usufruit est universel ou d'une quote-part déterminée des biens, tels que la moitié, le tiers, le quart.

Supposons une succession immobilière de 80,000 fr., dont le passif s'élève à 30,000 fr. : si le testateur a légué l'usufruit de moitié de ses immeubles, l'usufruitier contribuera au payement des 15,000 fr. formant la moitié de la dette, par les moyens ci-dessus indiqués, savoir : avance volontaire faite par l'usufruitier, mais sans intérêt ; autrement, et au choix du propriétaire, vente d'une portion des biens soumis à l'usufruit, ou payement fait par lui avec service des intérêts par l'usufruitier. Dans ce dernier cas, l'usufruitier doit l'intérêt à compter du jour du payement, sans distinction des sommes qui en produisaient de plein droit, ou par suite de stipulations, de celles qui n'en produisaient point : l'usufruitier doit la conservation de sa jouissance qu'à cette circonstance, que le nu-

propriétaire a remboursé la dette pour empêcher la vente des biens ; l'équité veut qu'il tienne compte à ce dernier de l'intérêt de ses avances. Peu importe qu'il ait payé sans consulter l'usufruitier et sans le mettre à même de faire l'option dont parle l'article 612 : la règle : *Bona non dicentur nisi deducto ære alieno*, est applicable ici.

Mais *quid* si l'usufruit légué comprend tous les meubles, tous les immeubles, ou une quotité soit des meubles, soit des immeubles ? La contribution s'opère en estimant non pas seulement, comme dit notre article, les biens sujets à usufruit, mais tout le patrimoine, pour fixer, eu égard à la valeur comparative des biens sujets à usufruit, la part proportionnelle que l'usufruitier doit supporter dans les dettes.

L'usufruitier qui a fait l'avance des sommes nécessaires pour éteindre la dette est de plein droit subrogé, pour s'en prévaloir à la fin de l'usufruit (art. 874 et 1252), dans les actions, priviléges et hypothèques du créancier qu'il a remboursé ; mais, nous le répétons, sans intérêts (Proudhon, Nos. 1907 et suiv.).

Rappelons, en terminant, que l'acquéreur à titre onéreux n'est point tenu de l'intérêt des dettes de son vendeur ; cette obligation ne pèse que sur l'acquéreur à titre gratuit, sauf l'effet des stipulations particulières.

Le mode de contribution établi par cet article s'applique non-seulement aux dettes, mais encore aux charges de la succession, tels que les frais dont il est parlé dans les articles 810 et 1016, les frais funéraires, les legs particuliers, etc. (Proudhon, Nos. 1898 et 1899 ; Dur., No. 635).

Les créanciers de la succession auraient-ils une action *directe* contre les légataires de l'usufruit universel ou à titre universel en payement des intérêts échus depuis l'ouverture de la succession ? On peut argumenter pour la négative des articles 612 et 610 : le premier déclare que l'usufruitier *contribue* pour les intérêts au payement des dettes ; il garde le silence sur l'obligation.—Le deuxième ne confère d'action

directe contre lui que pour le service des rentes ou pensions. Quoi qu'il en soit, comme les fruits, produit du gage commun des créaanciers, sont perçus par l'usufruitier à partir de l'ouverture de son droit, il paraît juste de le soumettre au payement des intérêts à dater de la même époque ; sa position ne sera pas plus onéreuse qu'elle ne le serait si l'on faisait vendre les biens pour acquitter la dette ; d'ailleurs, les intérêts, en définitive, représentent les fruits. Quant à l'article 610, nous verrons qu'il n'est pas limitatif.

---

* *C. N.* 612. } 612. L'usufruitier universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au payement des dettes, ainsi qu'il suit :

On estime la valeur du fonds sujet à usufruit ; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer cette somme, et, dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit.

[ARTICLE 475.]

475. L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès peuvent donner lieu.

475. The usufructuary is only liable for the costs of such suits as relate to the enjoyment, and for any other condemnations to which these suits may give rise.

[ARTICLE 475.]

* *ff De usuf. et quem.* L. 60. } Cujuscunque fundi usufructuarius prohibitus aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatorum agit : sed et si, medio tempore, alio casu interciderit ususfructus, æquè de perceptis anteà fructibus utilis actio tribuitur.

§. 1. Si fundus cujus ususfructus petitur, non à domino possideatur, actio redditur. Et ideó si de fundi proprietate inter duos quæstio sit, fructuarius nihilominùs in possessione esse debet, satisque ei à possessore cavendum est, *quod non sit prohibiturus frui eum cui ususfructus relictus est, quandiù de jure suo probet.* Sed si ipsi usufructuario quæstio moveatur, interim usufructus ejus offertur : sed caveri de restituendo eo quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

---

* *ff Si usuf. petetur* L. 60. } Uti frui jus sibi esse, solus potest intendere, qui habet usumfructum : dominus autem fundi non potest : quia qui habet proprietatem, utendi fruendi jus separatum non habet ; nec enim potest ei suus fundus servire : de suo enim, non de alieno jure, quemque agere oportet.

---

* 2 *Boileux, sur art.* 613 *C. N.* } Puisque tout ce qui a trait à la jouissance regarde l'usufruitier, les frais des procès relatifs à l'exercice de son droit et les condamnations qui peuvent en résulter, tels que les dommages-intérêts, doivent être à sa charge. On donne pour exemple le cas où la contestation aurait eu pour objet la perception des fruits d'un héritage, le payement des intérêts, etc.—*Vice versâ*, le propriétaire est seul tenu des frais des procès qui concernent exclusivement la nue propriété.

Quand le procès a pour objet la nue propriété et la jouissance, ce qui a lieu lorsqu'il s'agit d'une servitude dont le voisin ne veut plus souffrir l'exercice, d'une action en bornage,

en partage ou en revendication soit de la pleine propriété, soit même de l'usufruit, trois cas peuvent se présenter :

1o. Le propriétaire et l'usufruitier ont été mis en cause : l'un et l'autre doivent être condamnés aux dépens vis-à-vis de la partie adverse ; s'ils succombent, les frais sont considérés comme une charge de la pleine propriété, ce qui donne lieu à l'application des art. 609 et 612.

2o. Le nu-propriétaire seul a été partie au procès : s'il obtient gain de cause, l'usufruitier profite de la condamnation, conformément aux règles de la gestion d'affaires (1375) ; s'il est condamné, ce dernier n'est tenu d'aucuns frais ; il peut même attaquer le jugement par voie de tierce opposition, car ce jugement est à son égard *res inter alios acta* (474 et suiv. Pr.) (Proudhon No. 1747)

3o. L'usufruitier s'est trouvé seul en cause : appliquez en sens inverse les règles qui précèdent (Proudhon, Nos. 1730 et suiv.)

Dans tous les cas où l'usufruit a été constitué à titre onéreux, l'usufruitier peut se faire indemniser du trouble *de droit* apporté à sa jouissance, et, par conséquent, des condamnations qu'il a encourues :—à cet effet, une action en garantie lui est ouverte *contre le constituant* (et non contre le nu-propriétaire, comme le disent *improprement* quelques personnes 1641 ; car depuis la constitution du droit la propriété peut avoir changé de mains).

---

* 2 *Marcadé sur art.* 613 *C. N.* } 534. Quand l'usufruitier doit-il supporter les dépens et frais divers que peuvent occasionner des procès survenant, pendant la durée de l'usufruit, relativement aux biens soumis à cet usufruit ? Il faut distinguer d'abord si l'usufruit a été établi à titre gratuit ou à titre onéreux.

Pour l'usufruitier à titre gratuit, il faut encore distinguer si le procès concerne seulement le droit de jouissance, ou la nue propriété seulement, ou enfin la pleine propriété du bien.

[ARTICLE 475].

Dans le premier cas, l'usufruitier seul supporte les frais: ainsi, quand un testateur a légué à Pierre la nue propriété, et à Paul l'usufruit d'une ferme, et que l'héritier, sans critiquer le legs de la nue propriété, élève des contestations sur le legs de l'usufruit, les frais que l'usufruitier pourrait payer, soit parce qu'il perdrait sur quelque chef, en gagnant sur les autres, soit parce que l'héritier perdant sur tous les points se trouverait hors d'état de payer les frais auxquels il est condamné, ces frais évidemment resteraient pour le tout à la charge de l'usufruitier, sans que le nu propriétaire dût y contribuer.

Si c'est, au contraire, la nue propriété qui donne lieu au débat; si, par exemple, dans l'hypothèse ci-dessus, c'est le legs de Pierre qui est critiqué, par l'héritier, il est clair que c'est Pierre seul qui supportera les frais.

Mais si le procès concernait la pleine propriété du bien, par exemple, si un tiers vient exercer la revendication de la ferme ou d'une partie de cette ferme, en prétendant qu'elle n'appartient pas au défunt, ou s'il prétend qu'il a sur cette ferme un droit de servitude ou d'hypothèque, alors plusieurs sous-distinctions sont nécessaires: 1o. si le procès est gagné par le tiers, mais sans que l'usufruitier ait été mis en cause, comme alors le nu propriétaire n'avait pas qualité pour plaider au nom de cet usufruitier, celui-ci n'est tenu ni de respecter le jugement (qu'il peut attaquer par tierce opposition), ni dès lors de payer aucuns frais; 2o. si, l'usufruitier étant en cause avec le nu propriétaire, le procès est également perdu par eux, mais sans qu'il s'ensuive extinction de l'usufruit (parce qu'il ne s'agissait que d'une revendication partielle, d'une servitude, etc.), c'est le cas, puisqu'il s'agit d'une charge qui est venue frapper la pleine propriété, d'appliquer le principe de l'art. 609, en imposant les frais au propriétaire pour la propriété (c'est-à-dire pour le capital) des sommes à payer, et à l'usufruitier pour la jouissance de ces sommes (c'est-à-dire pour les intérêts); 3o. si, l'usufruitier étant toujours en cause avec le propriétaire, ils ont succombé dans un procès dont la perte entraîne l'extinction de l'usufruit (parce qu'il s'agissait

de la revendication totale du bien), alors, comme il n'est plus possible de faire consister la contribution de l'usufruitier dans le payement des intérêts pendant la durée de l'usufruit, puisqu'il n'y a plus d'usufruit, et que cependant cette contribution est indispensable, puisque le procès était le sien comme celui du propriétaire, on établira la proportion de ce que l'usufruit peut valoir (eu égard à l'âge et aux forces de l'usufruitier) relativement à la nue propriété, et l'usufruitier payera les les frais dans cette proportion ; 4o. dans le cas, au contraire, où le procès serait gagné, l'usufruitier, quoique n'ayant pas été appelé, devrait néanmoins contribuer aux frais que l'insolvabilité de l'adversaire empêcherait de recouvrer (car il ne peut pas se plaindre de n'avoir pas été représenté par le propriétaire dans un débat qui se trouve couronné de succès), il en payerait les intérêts comme dans le cas du 2o.

535. Quand l'usufruit est établi à titre onéreux, comme alors celui qui l'a constitué se trouve obligé, d'après les principes généraux, à en garantir le libre exercice au cessionnaire, ce constituant serait tenu de supporter les frais du procès relatif à la jouissance, comme il devrait, dans le cas où le résultat du procès serait l'extinction de l'usufruit, lui restituer (en outre de ces frais et de tous autres) le prix moyennant le. quel la cession avait été faite ou le bien livré en échange (voy- art. 1630 et 1707).

Remarquez bien que c'est le *constituant*, celui qui a établi l'usufruit, qui est tenu de ces obligations vis-à-vis de l'usufruitier, et non pas le *nu propriétaire*, comme certains auteurs le disent par inadvertance et en parlant *de eo quod plerumque fit.* Sans doute, la plupart du temps, le constituant sera aussi le nu propriétaire ; mais le contraire pourra bien arriver souvent, et ce ne sera pas le nu propriétaire qui sera tenu alors de garantir l'usufruitier. Ainsi, quand celui qui m'a vendu l'usufruit a vendu à Paul, soit en même temps, soit plus tard la nue propriété, il est clair que le nu propriétaire Paul n'est tenu à aucune garantie vis-à-vis de moi ; je ne puis jamais m'adresser qu'au constituant ou à ses successeurs universels.

* 5 *Pand. frs.*, *sur art.* 613 *C. N.* } 56. Suivant Despeisses, l'usufruitier est tenu de faire indistinctement tous les frais des procès qui s'élèvent à raison de la chose qui fait l'objet de l'usufruit. Il cite, à l'appui de cette décision, les Lois première, *in fine*, et dernière, § 3, au Code *de Bonis quæ liberis.* Mais ces deux Lois sont dans le cas de l'usufruit accordé au père sur les biens de ses enfants, et non dans celui de l'usufruit ordinaire.

La conséquence qu'il tire de ces Lois n'est pas certaine, parce que les obligations du père qui a l'usufruit des biens de ses enfants, sont plus étendues que celles d'un usufruitier ordinaire qui jouit du bien d'une personne qui lui est étrangère, et à laquelle il ne doit ni protection ni tendresse.

Nous ne doutons point que les pères et mères jouissant des biens de leurs enfants, ne soient obligés de fournir aux frais de tous les procès qui concernent la propriété, et qu'ils n'invoquassent inutilement, pour s'en affranchir, l'article sur lequel nous écrivons.

Mais un usufruitier ordinaire n'est pas tenu de défendre aux actions qui compromettent la propriété. Elles ne doivent pas même être dirigées contre lui.

On dit qu'il est obligé de conserver la chose qui fait l'objet de l'usufruit. Oui, sans doute, dans tout ce qui le concerne personnellement. Ainsi, il ne peut pas la détériorer, la détruire, la laisser perdre ; mais il n'est pas tenu de repousser les attaques étrangères.

Il a, néanmoins, le droit d'intervenir dans les procès qui concernent la propriété ; car ils intéressent nécessairement sa jouissance ; mais il ne peut réclamer les frais de son intervention contre le propriétaire.

---

* *Lacombe*, *Vo. usuf.*, *p.* 821. } L'usufruitier universel de tous les biens est tenu sur son usufruit des frais des procès pour la conservation des biens.

* *Demolombe, sur art.* 613 *N. C.* } 619. — Lorsque l'usufruit a été constitué à titre gratuit, la règle générale, sauf quelques exceptions, dont nous n'avons pas à nous occuper ici, est que la garantie n'est pas due ; et alors la question de savoir lequel de l'usufruitier ou du nu propriétaire, doit supporter les frais des procès, doit être résolue d'après des distinctions, que nous avons déjà indiquées (*supra*, No. 341, 345).

Les dépens, et *a fortiori* les dommages-intérêts, sont à la charge exclusive de l'usufruitier, lorsque le procès ne concerne que la jouissance ; comme si, par exemple, l'adversaire, reconnaissant le droit du nu propriétaire, se borne à contester le droit de l'usufruitier.

" L'usufruitier dit l'article 613, n'est tenu que des frais des "procès, qui concernent la jouissance, et des autres condam- " nations auxquelles ces procès pourraient donner lieu."

620. -- C'est, au contraire, le nu propriétaire qui doit, en sens inverse, supporter seul tous les dépens, lorsque le procès ne concerne que la nue propriété ; comme si l'héritier du testateur, reconnaissant le droit du légataire de l'usufruit, se borne à contester le legs de la nue propriété.

621. — Enfin il peut arriver, ce sera même l'hypothèse la plus commune, que le procès concerne la pleine propriété et qu'il intéresse, par conséquent, tout ensemble, le droit de l'usufruitier et celui du nu propriétaire ; comme par exemple, s'il s'agit d'une action confessoire ou négatoire relative à une servitude, ou même d'une action en revendication de la pleine propriété de l'immeuble soumis au droit d'usufruit, ou encore d'une action en réparation d'un dommage, d'une destruction, etc., causés par un tiers sur la chose.

Il n'est pas douteux que l'usufruitier doit, dans ce cas, contribuer, avec le nu propriétaire, aux frais du procès ; l'article 613, en effet, ne dit pas que l'usufruitier n'est tenu que des frais des procès, *qui ne concernent que la jouissance ;* il dit qu'il n'est tenu que des frais des procès, *qui concernent la jouissance ;* or le procès qui concerne la pleine et entière pro-

priété, concerne aussi la jouissance ; donc l'usufruitier doit évidemment en être tenu.

Mais de quelle manière et dans quels cas ?

Une nouvelle distinction doit ici être faite :

Ou les deux parties, le nu propriétaire et l'usufruitier, étaient en cause ; et régulièrement ils doivent y être, en effet, tous les deux dans ces sortes d'instances :

Ou l'un d'eux seulement a soutenu le procès, sans que l'autre y ait figuré.

622. — Dans le premier cas, on considère généralement les frais de la contestation comme une charge de la pleine propriété ; et on applique, en conséquence, la disposition de l'article 609, pour tous les dépens, lorsque le procès a été perdu, et pour les dépens non recouvrables contre l'adversaire, lorsque le procès a été gagné (Toullier, t. II, No. 434 ; Proudhon, t. IV, No. 1762 ; Duranton, t. IV, No. 627 ; Ducourroy, Bonnier et Roustaing, t. II, No. 215 ; Zachariæ, t. II, p. 21 ; Demante, *Cours analyt.*, t. II, No. 456).

Cette doctrine toutefois a été combattue par M. Duvergier :

" Je ne vois pas pourquoi, dit le savant auteur, lorsque le propriétaire et l'usufruitier sont actionnés à la fois, que les deux instances sont réunies, on suivrait, pour l'acquittement des frais, un système différent de celui que l'on croit devoir adopter, lorsque les instances sont formées successivement et séparément. Dans ce dernier cas, le propriétaire et l'usufruitier, qui succombent, doivent supporter tous les frais du procès, dans lequel chacun d'eux a été partie ; même décision pour les frais non recouvrables, lorsqu'ils ont obtenu gain de cause ; ces deux points sont à l'abri de toute controverse. Il ne faut pas oublier que, dans l'espèce proposée, l'usufruitier n'a droit à aucune garantie contre le nu propriétaire. Si l'on suppose que les deux procès ont été réunis et qu'un même jugement les a terminés, il n'y a pas de raison pour qu'on suive un procédé différent, par conséquent, chacun payera ses frais. Relativement aux frais du demandeur, qui aura

obtenu gain de cause, ils seront supportés par moitié et non proportionnellement ; car il n'existe ni société ni communauté entre l'usufruitier et le nu propriétaire..... " sur Toullier, t. II, No. 434, note *b*).

Nous croyons néanmoins, malgré ces observations, que l'opinion commune est préférable. Sans doute, lorsqu'il y a eu deux procès distincts et que chacun a plaidé séparément et pour son compte, chacun doit payer aussi séparément ses frais ; mais lorsque, au contraire, le nu propriétaire et l'usufruitier, que l'on a justement, sous quelques rapports, comparé à des *communistes*, lorsqu'ils ont, dis-je, soutenu ensemble une seule et même contestation, il nous semble qu'il est rationnel de considérer les frais comme une charge commune, qui pèse sur le bien lui-même et qui doit dès lors diminuer d'autant la nue propriété de l'un et la jouissance de l'autre.

623. — Il faut convenir toutefois que, dans notre système, nous pouvons éprouver quelque embarras, lorsqu'il arrive que la perte du procès qui a été soutenu par le nu propriétaire et par l'usufruitier, a pour résultat l'extinction totale de l'usufruit ; comme si, par exemple, la revendication de la propriété de l'immeuble tout entier, qui en était grevé, a été dite à bon droit.

Comment faire, en cas pareil ?

Dirons-nous que celui qui se prétendait nu propriétaire, payera le montant des frais, et que celui qui se prétendait usufruitier, lui en servira les intérêts jusqu'à l'époque où son usufruit se serait éteint, c'est-à-dire jusqu'à sa mort ? Telle est effectivement la solution de Demante (*Cours analyt.*, t. II, No. 456 *bis*, V). Mais il nous semble que ce mode de contribution manque ici par sa base, puisqu'il n'y a plus désormais de nue propriété ni d'usufruit et que les intérêts que le prétendu usufruitier payerait, ne pourraient plus être considérés comme une déduction des fruits de la chose.

Marcadé a pensé qu'il faudrait alors établir " la proportion de ce que l'usufruit peut valoir (eu égard à l'âge et aux forces

de l'usufruitier), relativement à la nue propriété, et que l'usufruitier payerait les frais dans cette proportion." T. II, art. 613, No. 1.)

J'aimerais mieux, en ce qui me concerne, décider avec Zachariæ (t. II, p. 621, que le nu-propriétaire et l'usufruitier devraient, en ce cas, supporter les frais par portion virile; ce parti, le plus simple, serait aussi logique, puisqu'il est désormais décidé qu'il n'y a eu ni usufruit, ni nue propriété.

624. — Il peut arriver (c'est le second cas que nous avons prévu, *voy.* No. 621) qu'un seul des deux ait figuré dans l'instance, le nu propriétaire sans l'usufruitier, ou l'usufruitier sans le nu propriétaire.

Il est clair, que, dans ce cas, si le procès a été perdu, les frais sont exclusivement à la charge de celui qui était en cause, et qui n'avait pas qualité pour compromettre le droit de l'autre.

Si le procès a été gagné, et si celui, qui n'était pas en cause, profite du résultat, on devra appliquer alors la même solution que s'ils avaient soutenu l'un et l'autre en commun le procès (*supra*, No. 622).

Mais la décision judiciaire rendue au profit, soit du nu propriétaire seul, soit de l'usufruitier seul, pourrait-elle être invoquée par celui qui n'était pas en cause? Nous nous en sommes déjà expliqué (*supra*, Nos. 344, 345); et c'est là d'ailleurs une thèse que nous examinerons plus tard sur l'article 1351 (comp. Proudhon, t. IV, Nos. 1760 et 1763; Zachariæ, t II, p. 21; Duvergier sur Toullier, t. II, No. 434, note *b*; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, No. 215).

---

* *Dargentré, sur art.* 219, *Cout. de Bret., p.* 728. } Similis ratio illam quoque dubitationem excivit, an usufructuarius omnium bonorum aut quotæ ad debita teneretur. Nam et hic quoque in ratione dubitandi quæritur, an hic titulus universalis sit an particularis, quod principium cum malè Bart. præsumpsisset, d. l. ult. D. de usuf. legat. hic quoque de ususfr.

legato non bene putavit usufructuarium teneri ad debita. quem Decius sequutus videtur Cos. 387 et Bald. Consil, 237, lib. 1, incip. Titius testamento. Sed hanc controversiam usus et experimenta præsidère, reperta ratione aut usufructuarii in totu onera essent, aut hæredem, sed utriusque, sic ut legato ususfructus hæreditatis vel bonorum, cumulus hæreditatis totius faciendus sit, et de bonis hæreditariis dissolvitur, quia scilicet diversa patrimonia ponimus in consideratione dissolvi distractis corporibus hæreditariis ad debitorum quantitatem, ut sic demum purgata oneribus hæreditate, tertiæ ejus quod supererit ususfructus præstetur, tanto minor quanto plura onera abstulerint. Fit hoc modo æquabili temperamento, ut pro rata onera et usufructuario et hæredi decedant ; neutrius iniquo damero, ne scilicet aliter faciendo lucrum unius totum sit, totum damnum alterius.

---

* *C. N.* 613.—Semblable au texte.

---

476. Si pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le lui dénoncer, faute de quoi il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même.

476. If during the continuance of the usufruct, a third party commit any encroachments on the land, or otherwise attack the rights of the proprietor, the usufructuary is obliged to notify him of it, and in default thereof he his responsible for all the damage which may result therefrom to the proprietor, in the same manner as he would be if the injury were done by himself.

Voy. *Digeste* cité sous art. 462.

[ARTICLE 476.]

* *ff. Usuf. quemad.* L. 1, § 7. } §. 7. Sed quod diximus, *id quod indè extabit, restitutum iri*, non ipsam rem stipulatur proprietarius (inutiliter enim rem suam stipulari videretur) ; sed stipulatur *restitutum iri quod indè extabit.* Interdùm autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè fructuarius, cùm possit usucapionem interpellare, neglexit : omnem enim rei curam suscipit (*ulpianus.*)

Ibid.,l. 2.—Nam fructuarius custodiam præstare debet (*Paulus.*)

---

* 6 *Pothier, Douaire, Nos.* 281, 282. } 281. Pareillement, si la douairière a laissé perdre la possession de quelque terrain dépendant d'un héritage dont elle jouissait, faute de s'être opposée à l'entreprise d'un voisin qui en a usurpé la possession, et d'avoir averti à temps le propriétaire, qui, n'ayant pas été averti, n'a pu former dans l'année la complainte pour en conserver la possession, les héritiers de la douairière sont tenus des dommages et intérêts que le propriétaire souffre de la perte de la possession de ce terrain usurpé, à la charge par le propriétaire de leur céder ses actions au pétitoire, pour par eux, si bon leur semble, les exercer à leur profit et à leurs risques contre l'usurpateur. Les héritiers de la douairière pourraient se défendre contre ces dommages et intérêts, s'ils avaient la preuve à la main que le terrain, dont le voisin s'est mis en possession, appartient à ce voisin, et avait été usurpé par le mari de la douairière. Il doit dépendre de la prudence du juge de les recevoir à cette preuve à laquelle il ne doit les admettre que lorsqu'ils allèguent quelque chose de clair.

Pareillement, si la douairière a laissé perdre, *non utendo*, des droits de servitude, et autres droits dépendants des héritages dont elle jouissait, ses héritiers sont tenus des dommages et intérêts qui en résultent.

282. Quoique ce ne soit qu'envers l'héritier de son mari que la douairière ait contracté l'obligation de jouir en bon père de famille, et de conserver les biens dont elle jouissait pour son

douaire, néanmoins le tiers acquéreur qui a acquis de l'héritier du mari l'héritage que la douairière a dégradé, ou dont elle a laissé perdre par sa faute quelques dépendances, est reçu à demander aux héritiers de la douairière les dommages et intérêts qui en résultent.

La raison est, que l'héritier du mari, en vendant cet héritage à ce tiers acquéreur, est censé lui avoir cédé avec l'héritage tous les droits et actions qu'il pouvait avoir par rapport à cet héritage. C'est ce que les notaires ont coutume de comprendre dans leur style, par ces termes, *circonstances et dépendances*, *noms*, *raisons et actions* lesquels doivent s'y sous-entendre, s'ils y avaient été omis. C'est pourquoi ce tiers acquéreur doit être reçu, comme cessionnaire *et procurator in rem suam* de l'héritier du mari, à intenter ces actions en dommages et intérêts contre les héritiers de la douairière.

Il en est de même de tous autres tiers acquéreurs qui ont acquis de l'héritier du mari l'héritage a titre de donation, ou à quelque autre titre que ce soit.

---

* 2 *Boileux, sur art.* 614 *C. N.* } L'usufruitier possède pour lui-même, comme propriétaire de son droit ; il détient en même temps au nom d'autrui, c'est-à-dire, comme mandataire tacite du propriétaire pour la conservation de la chose (578).—*Propriétaire*, il peut en son nom agir au pétitoire et au possessoire ;—*mandataire*, il est tenu d'avertir sans retard le propriétaire, si des accidents nécessitent de grosses réparations, ou si un tiers commet quelque usurpation sur le terrain soumis à l'usufruit, soit en empiétant sur ce terrain, soit en lui imposant une servitude (1727, 1728) ; car cette usurpation pourrait conduire à la prescription (2221), ou tout au moins à la possession annale : or, cette possession a des conséquences graves ; il importe au propriétaire de les prévenir (*voy.* art. 23 Pr.).—L'usufruitier doit, en attendant, pourvoir aux mesures conservatoires que les circonstances exigent ; il est tenu

du dommage résultant de ses fautes et même de sa négligence : *præstat culpam levem* (arg. des articles 1928 et 1992).

Dans quel délai l'usufruitier doit-il dénoncer au propriétaire le fait d'usurpation ? Comme il se trouve, en ce qui touche l'obligation de conserver, dans la même position que le fermier ou le locataire, il semblerait logique de lui appliquer les mêmes règles, c'est-à-dire, de l'astreindre à donner cet avertissement dans le délai de huitaine, outre le délai des distances (1768, 1726, 1727 C. Civ., 72, 1037 Pr.).— Néanmoins, comme la loi n'a pas appliqué à l'usufruitier ces règles exceptionnelles, le juge doit statuer sur les cas de responsabilité, eu égard aux circonstances : tels faits nécessitent un avertissement immédiat ; tels autres peuvent, sans inconvénient, être portés à la connaissance du propriétaire après l'expiration du délai de huitaine. Propriétaire d'un démembrement de la propriété (à la différence du fermier, qui n'est, en définitive, qu'un acquéreur de fruits), l'usufruitier doit aviser aux premières mesures conservatoires ; il n'encourt de dommages-intérêts qu'en cas de négligence ou de faute reconnue.

Une simple lettre ne suffirait pas pour mettre l'usufruitier à l'abri de toute responsabilité : il doit, prudemment, avertir le propriétaire par acte d'huissier, ou du moins se procurer quelques documents constatant qu'il a satisfait à cette obligation en temps utile ; par exemple, une reconnaissance signée du propriétaire.

L'usufruitier pourrait-il, par lui-même, interrompre la prescription ? Il faudrait pour cela qu'il eût le droit de plaider ; or, ce droit lui est refusé.—Mais en agissant pour lui-même, pour la conservation de son droit, soit au pétitoire, soit au possessoire, il reprendra la possession et opérera une *interruption naturelle* en faveur du propriétaire (2243) (Delv., p. 157, No. 6).

½ 2 *Marcadé, sur art.* 614 *C. N.* } 536. En même temps qu'il possède pour lui-même et à titre de maître son bien incorporel, son usufruit, dont la possession consiste dans

l'exercice du droit, l'usufruitier possède aussi, mais au nom et pour le compte du propriétaire, le bien sur lequel cet usufruit frappe ; ou plutôt c'est ce propriétaire qui le possède par lui : il est l'instrument de celui-ci. Ainsi, quand nous sommes, vous usufruitier, moi propriétaire d'une ferme, vous possédez pour vous et par vous-même *votre usufruit* de la ferme ; puis vous possédez pour moi, ou plutôt c'est moi-même qui possède par vous, la ferme sur laquelle porte votre usufruit. Ces deux idées résultent l'une de l'autre de l'art. 2228, qui dit, quant à la première, que " la possession est... la jouissance... d'un droit... que nous exerçons " ; et quant à la seconde, que " la possession est aussi la détention...d'une chose...que nous tenons... par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient... en notre nom."

Ainsi, dans cette hypothèse de l'usufruit d'une ferme (et il en serait de même dans tout autre cas), il existe deux immeubles, deux propriétaires, deux possesseurs :—deux immeubles, savoir un immeuble corporel, la ferme, qui est à moi ; puis un immeuble incorporel, l'usufruit, qui est à vous ;—deux propriétaires, moi à qui appartient la ferme, vous à qui appartient l'usufruit ;—deux possesseurs, moi qui possède ma ferme par vous, et vous qui possédez votre usufruit par vous-même. Donc, il peut s'élever pour vous comme pour moi des questions, soit de possession, soit de propriété ; et il existe pour vous comme pour moi des actions possessoires et des actions pétitoires.

536 *bis*. On sait qu'on appelle *pétitoires* les actions relatives à la propriété, *possessoires* celles relatives à la possession, et qu'on dit même substantivement le *possessoire*, le *pétitoire* pour signifier le débat sur la possession ou sur la propriété. Pour réussir au possessoire, il est nécessaire, et il suffit de posséder depuis une année révolue (art. 23 C. pr., 2243 C. civ.). Quand je possède depuis une année, on doit me maintenir en possession ; que si je réclame une possession que j'ai perdue epuis moins d'une année et qui durait depuis plus d'un an, n doit me la rendre , quand je suis ainsi maintenu ou réinté-

gré dans ma possession, je demeure maître de la chose jusqu'à ce que mon adversaire prouve qu'il en est le propriétaire. On voit par là combien il est important d'être maintenu ou réintégré dans la possession, dans le cas (assez fréquent) où aucun des deux adversaires n'aurait des preuves de la propriété... Les questions de possession se portent devant le juge de paix; la question de propriété ne peut être agitée que devant le tribunal civil.

Ceci posé, quand un tiers prétend qu'il avait depuis plus d'un an la possession, c'est-à-dire, l'exercice de l'usufruit, et que l'exercice que vous en avez aujourd'hui a été usurpé par vous depuis quatre mois, six mois, huit mois, enfin depuis moins d'une année, il y a action possessoire relative à l'usufruit; que si ce tiers, reconnaissant que vous avez la possession, l'exercice de l'usufruit, depuis plus d'un an, prétend que l'usufruit, cet immeuble incorporel que vous possédez, lui appartient, il y a action pétitoire relative encore à l'usufruit. Réciproquement, si c'est vous, quand ce tiers est en possession, qui venez prétendre qu'il ne possède pas depuis un an, et que dès lors la possession plus qu'annale que vous aviez auparavant doit vous être restituée, c'est encore une action possessoire relative à l'usufruit; que si, reconnaissant qu'il possède depuis plus d'un an, vous prétendez que l'usufruit, l'immeuble incorporel par lui possédé, vous appartient, il y a action pétitoire relative toujours à cet usufruit. Dans tous ces cas, l'affaire ne concerne que vous et me reste étrangère, à moi nu-propriétaire. — Si, au contraire, c'est la possession ou la maîtrise de la nue propriété qui est en contestation entre deux personnes qui reconnaissent toutes deux votre droit d'usufruit, il y a action possessoire ou pétitoire relative à l'immeuble corporel, action qui ne vous concerne plus. — Si enfin c'est la pleine propriété qui est en litige, l'action concernant alors les deux immeubles, corporel et incorporel, les deux propriétés ou les deux possessions, l'action ne peut être intentée par le tiers que contre vous et moi réunis, ou par vous et moi contre ce tiers.

[ARTICLE 476.]

537. Ceci bien compris, arrivons à la regle portée par notre article. Si un tiers vient se mettre en possession de la ferme ou exercer sur elle des actes supposant un droit quelconque il faut distinguer avant tout si l'acte peut nuire, oui ou non, à mes droits de nu-propriétaire. Quand l'acte ne peut pas nuire, par exemple, si c'est parce que le tiers se prétend cessionnaire de votre droit d'usufruit qu'il s'est emparé du bien, il est clair que cet acte ne me regarde pas et que le débat doit se passer entre vous et lui, sans que vous ayez besoin de m'avertir de ce qui arrive. Mais si l'acte peut me nuire (et c'est ce qui arrivera le plus souvent), par exemple, si le tiers agit en plein propriétaire, ou s'il prétend exercer sur le fonds un droit de passage ou toute autre servitude, alors, en outre de ce que vous pouvez intenter en votre nom propre les actions nécessaires pour faire cesser le trouble qu'on apporte à votre jouissance, vous devez encore m'avertir de ce qui arrive, afin que j'agisse aussi pour le maintien de mes droits. Vous devez m'avertir pour que j'agisse ; car, en ce qui concerne la nue propriété, vous n'avez pas le droit d'agir vous-même : vous êtes chargé de garder et de surveiller dans mes intérêts, mais vous n'avez pas capacité pour plaider en mon nom. Si vous agissez contre le tiers pour votre usufruit et ma nue propriété tout ensemble, le tiers ne serait pas tenu de vous répondre, et le juge, sur le refus du tiers de procéder contre un individu qui n'a pas qualité, ne pourrait pas prononcer.

Si cependant le tiers consentait (ce qui serait fort imprudent de sa part, ainsi qu'on va le voir) à plaider contre l'usufruitier seul, en l'acceptant ainsi pour mon représentent, voici ce qui arriverait : l'usufruitier gagnant, je gagnerais valablement par lui ; cet usufruitier aurait été, non pas mon mandataire, puisque je ne lui avais pas donné de pouvoir, mais mon gérant d'affaires, et comme le tiers ne pourrait pas se plaindre, puisque ce serait bénévolement et par suite d'un contrat tacite, formé entre lui et mon usufruitier, qu'il aurait eu celui-ci pour adversaire, la condamnation du tiers serait valable.

Que si, au contraire, l'usufruitier avait succombé, le tiers ne pourrait pas m'opposer le jugement ; car je n'ai pas été régulièrement représenté, je n'ai pas consenti à être remplacé dans le débat par l'usufruitier, et la gestion d'affaires dont celui-ci s'est chargé n'a pas été *utile* pour moi (art. 1375).

Ainsi donc, du moment qu'il s'agit d'un acte qui peut me nuire, l'usufruitier (à moins que le tiers ne veuille bien plaider contre lui pour ce qui me concerne, et que lui, usufruitier, ne soit sûr de réussir) doit m'avertir de ce qui se passe, et il serait responsable du préjudice que pourrait me causer le défaut d'avertissement. Par exemple, dans la ferme dont on vient de me léguer la nue propriété se trouve une lisière de bois dont la propriété est très-équivoque, attendu que la ligne séparative des héritages n'est indiquée de ce côté ni par des bornes, ni par des fossés, etc., ni par aucun renseignement des titres, soit de mon auteur, soit du voisin ; seulement j'ai pour moi la possession et je connais ceux qui ont ébranché les arbres pour mon auteur il y a trois ans. Dans ces circonstances, si l'usufruitier, voyant le voisin ébrancher cette lisière, néglige de me le faire savoir, et lui laisse, par son silence, acquérir une possession annale, il me doit la valeur de cette lisière, pour laquelle ma possession se serait avec le temps changée en propriété. Que si, huit ou neuf mois après la coupe faite par le voisin, l'usufruitier, sans m'avertir, avait intenté contre lui une action possessoire, dans laquelle il aurait succombé parce qu'il ne connaissait pas les renseignements que je connaissais moi-même et que les faits n'arrivent à ma connaissance qu'après l'expiration de l'année, on comprend que le résultat sera le même. Au reste, l'usufruitier étant, ainsi qu'on l'a vu, l'instrument par lequel le propriétaire possède, il s'ensuit que s'il parvenait plus tard à reconquérir la possession annale, avant que la prescription fût acquise au voisin, cette possession serait par lui acquise au propriétaire, qui se retrouverait ainsi placé dans le même état que devant.

538 L'art. 1768, appliquant au fermier vis-à-vis de son bail-

leur l'obligation que notre article impose à l'usufruitier de dénoncer au propriétaire les usurpations qui se commettent sur le fonds, l'oblige à le faire dans le délai des assignations, c'est-à-dire huit jours francs, plus un jour par 3 myriamètres de distance entre la ferme et le domicile du bailleur (C. pr., art. 72 et 1033). Cette règle, évidemment, devra aussi s'appliquer à l'usufruitier s'il jouit par lui-même.

Que si le fonds soumis à l'usufruit est exploité par un fermier, comme tout ce qui concerne la jouissance regarde l'usufruitier, que dès lors le fermier est l'homme de l'usufruitier, ce fermier devra faire sa dénonciation à l'usufruitier dans le le délai ci-dessus, puis l'usufruitier aura un délai semblable pour en faire part au propriétaire quand ce sera nécessaire.

Il est évident, du reste, que l'usufruitier ne serait pas passible de dommages par cela seul qu'il n'aurait averti qu'après le délai légal ; il faudrait de plus que ce fût le retard de l'usufruitier fût cause du préjudice souffert par le propriétaire. Mais, au contraire, si pressantes que soient les circonstances, l'usufruitier ne sera jamais responsable tant qu'il aura dénoncé avant l'expiration du délai légal.

Il est inutile de dire que l'usufruitier ne doit pas se contenter d'une dénonciation par lettre missive. Il doit se mettre en mesure de prouver qu'il a rempli son obligation ; par conséquent, il doit faire faire sa dénonciation par acte d'huissier, ou du moins, s'il la fait autrement, se faire donner par le propriétaire une reconnaissance de la dénonciation et de sa date, ou s'en procurer un autre moyen de preuve.

539. On vient de voir que les jugements rendus sur la pleine propriété entre l'usufruitier et un tiers qui a bien voulu plaider avec lui seul, au lieu d'appeler aussi le nu-propriétaire, profitent à ce nu-propriétaire quand l'usufruitier gagne, et ne lui sont pas opposables quand cet usufruitier perd. Or, il en serait de même, réciproquement, pour l'usufruitier, des jugements rendus entre un tiers et le nu-propriétaire seul. Si le tiers plaidant sur la propriété entière, c'est-à-dire sur la jouissance comme sur la nue propriété, n'a pas appelé l'usu-

fruitier et a bien voulu prendre le nu-propriétaire pour adversaire unique, le jugement rendu contre ce tiers produira son effet pour la jouissance comme pour la nue propriété, puisqu'il a volontairement accepté le débat avec le propriétaire qu'il a consenti à prendre comme représentant et gérant d'affaires de l'usufruitier; mais si le propriétaire a perdu, l'usufruitier n'est pas tenu de respecter le jugement, car lui n'a pas consenti à être défendu et remplacé par ce propriétaire : il pourra former tierce opposition.

---

* *C. N.* 614. } Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait des dégradations commises par lui-même.

---

477. Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation.

477. If an animal only be the subject of the usufruct, and it perish without the fault of the usufructuary, he is not bound to give back another, nor to pay its value.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 76. } Mais si l'usufruitier venait à cesser avant que l'usufruitier eût eu le temps de remplacer par le croît les bêtes mortes, sera-t-il tenu d'en payer le prix ? Oui, il y est tenu à concurrence du croît précédent dont il a profité, mais non, s'il n'y en avait pas eu, *L.* 68 *et* 70, *ff. de usufr.*

Il faut observer que lorsque l'usufruit est établi, non sur un troupeau, mais sur certaines bêtes désignées, quoiqu'il y en ait plusieurs, l'usufruitier n'est pas tenu de les remplacer;

mais alors aussi, le cuir de celles qui périssent appartient au propriétaire. *L.* 30, *ff. quib. mod. usufr.*

---

* 5 *Pandectes Françaises*, *p.* 302. } 58. Ce principe, qui paraît ici restreint au cas prévu par cet article, est général. Toutes les fois que la chose qui fait l'objet de l'usufruit vient à périr sans le fait ni la faute de l'usufruitier, il n'est pas obligé de la remplacer. C'est une conséquence de la maxime que la chose est aux risques du propriétaire, *res perit domino.*

L'usufruit est éteint, et l'usufruitier n'est tenu a rien.

Voyez autorités sous art. 478

---

* C. N. 615 semblable au texte.

---

478. Si le troupeau, sur lequel un usufruit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.

Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri.

478. If the usufruct be created on a herd or flock, and it perish entirely by accident or disease, and without the fault of the usufructuary, he is only obliged to account to the proprietor for the skins or their value.

If the flock do not perish entirely, the usufructuary is obliged to replace the animals which have perished, up to the number of the increase.

---

ff. De usuf. et quem. *L.* 68 § 2. } Planè, si gregis vel armenti sit usus-fructus legatus, debebit ex adgnatis gregem supplere, id est, in locum capitum defunctorum.

Ibid. l. 69. } Vel inutilium, alia summittere : ut post substituta, fiant propria fructuarii ; ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque, ex natura fructus, desinunt ejus esse. Nam alioquin quod nascitur, fructuarii est : et cùm substituit, desinit ejus esse.

Ibid. l. 70. } §. 1. Interim tamen, quandiù summittantur, et suppleantur capita quæ demortua sunt, cujus sit fœtus, quæritur ? Et Julianus libro tricesimoquinto digestorum scribit, pendere eorum dominium : ut si summittantur, sint proprietarii : si non summittantur, fructuarii : quæ sententia vera est.

§. 2. Secundùm quæ, si decesserit fœtus, periculum erit fructuarii, non proprietarii, et necesse habebit alios fœtus summittere. Undè Gaius Cassius libro octavo scribit, carnem fœtus demortui ad fructuarium pertinere.

§ 3. Sed quod dicitur, *debere eum summittere*, totiens verùm est, quotiens gregis, vel armenti, vel equitii, id est, universitatis ususfructus legatus est : cæterùm si singulorum capitum, nihil supplebit.

§. 4. Item, si fortè eo tempore quo fœtus editi sunt, nihil fuit quod summitti deberet, nunc et post editionem, utrùm ex his quæ edentur, summittere debebit : an ex his quæ edita sunt, videndum est ? Puto autem verius, ea quæ pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere ; sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario.

§. 5. Summittere autem facti est : et Julianus propriè dicit, dispertire et dividere, et divisionem quandam facere : quod dominum erit summissorum proprietarii.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 303. } 59. La première disposition de cet article est une suite du même principe, que la chose est aux risques du propriétaire.

La seconde est puisée dans les Lois Romaines. La raison de différence est que l'usufruit n'est point établi sur chacune des

têtes qui composent le troupeau, mais sur la collection des individus. C'est l'usufruit d'un troupeau, et non de telles et telles bêtes. Quoique par succession de temps toutes ces bêtes puissent être changées, c'est cependant toujours le même troupeau.

L'usufruitier est tenu de remplacer non-seulement celles qui viennent à périr réellement, mais aussi celles qui deviennent inutiles par vieillesse, ou autrement. Les bêtes remplacées cessent d'appartenir au propriétaire qui acquiert celles qui leur ont été substituées, et les premières sont à la disposition de l'usufruitier.

Remarquez que l'usufruitier n'est obligé à ce remplacement, ainsi que le porte cet article, que sur le croît du troupeau, et jusqu'à concurrence seulement des têtes qui sont nées. Il n'est pas tenu d'en acheter pour faire ce remplacement, quand il n'y a pas eu de croît.

Accurse enseigne le contraire, mais c'est une erreur. Tous les textes portent *ex fœtu*. D'ailleurs, si l'avis d'Accurse était suivi, ce serait faire tourner contre l'usufruitier le droit d'usufruit établi en sa faveur ; ce qui est contraire au principe, que l'on ne doit point faire tourner au détriment des citoyens, les droits établis pour leur utilité.

Observez que si, lors du croît, il n'est besoin d'aucun remplacement, et que depuis il devient nécessaire dans un temps où il n'y a pas croît, l'usufruitier, doit faire ce remplacement jusqu'à concurrence du croît dont il a profité, soit de ses fonds, soit du croît qui arrivera postérieurement. Autrement il sera tenu de tenir compte au propriétaire des têtes qui se trouveront manquer, toujours jusqu'à concurrence du croît qui aura eu lieu.

60. La dernière obligation de l'usufruitier, dont le Code Civil ne parle point parce qu'elle est de droit naturel et indubitable, est celle de rendre la chose au propriétaire lorsque l'usufruit cesse.

De là il suit que l'usufruitier ne peut jamais prescrire la propriété de la chose soumise à l'usufruit, quelque temps

qu'ait duré sa jouissance. La raison est, non pas comme le dit Justinien, qu'il sait que la chose ne lui appartient pas, car la mauvaise foi n'est pas toujours un obstacle à la prescription ; mais qu'il ne la possède pas à titre de propriété, *animo domini.* Son titre et la cause de sa possession s'opposent à la prescription, *titulus perpetuo clamat*, comme le dit Dumoulin ; et dans un autre endroit, la possession se refère toujours au titre, *ad primordium tituli posterior semper formatur eventus.*

De là il suit encore que l'usufruitier ne peut pas aliéner la chose dont il a l'usufruit. S'il le fait, le propriétaire peut revendiquer, tant que le tiers acquéreur n'a pas acquis la prescription. Il a aussi une action en dommages intérêts, et même en déchéance contre l'usufruitier.

61. Il nous reste à observer que l'usufruitier contracte toutes les obligations résultantes de l'usufruit, au moment où il l'accepte.

Point de doute qu'il ne soit obligé personnellement. Il nous paraît tout aussi évident qu'il l'est hypothécairement.

Cependant nous venons de voir un légataire en usufruit élever la prétention singulière que le propriétaire n'a point d'hypothèque sur ses biens personnels pour l'accomplissement de ses obligations.

Il ne peut y avoir de difficulté, lorsque l'usufruit est constitué par acte entre-vifs. Il produit nécessairement l'hypothèque sur les biens de l'usufruitier.

Quelle difficulté peut-il y avoir de plus, quand l'usufruit est légué par testament ? L'hypothèque ne résulte-t-elle pas indubitablement sur les biens de l'usufruitier, tant du testament même que du jugement, ou de l'acte qui a fait délivrance du legs ?

---

* 2 *Boileux sur art.* 614 *C. N.* } Lorsque les animaux ont été considérés *ut singuli* par l'acte constitutif d'usufruit, hypothèse prévue par l'article précédent, chacun d'eux étant l'objet d'un usufruit distinct, les jeunes têtes qui ont pu sur-

venir ne remplacent pas celles qui ont péri (Proudhon, No. 1088).— Les règles sont différentes lorsque le droit a pour objet un *troupeau* : la loi veut qu'une partie des produits serve à réparer les pertes, suivant l'adage que les fruits ne se considèrent que déduction faite des frais d'entretien : *Non sunt fructus nisi impensis deductis.* Il est, d'ailleurs, de toute justice que ce qui vient d'une chose serve à réparer le dommage que cette chose a éprouvé.

Lorsqu'un troupeau est sagement administré, tous les ans on doit vendre les bêtes âgées ou infirmes, et les remplacer ; mais l'usufruitier n'est soumis à ce remplacement que jusqu'à concurrence du croît : s'il n'y a pas de croît, il se trouve par conséquent dégagé de toute obligation.

Lorsque le troupeau sur lequel est établi l'usufruit périt entièrement sans la faute de l'usufruitier, l'usufruit s'éteint, puisque la chose n'existe plus ; mais la loi oblige l'usufruitier à rendre compte des cuirs ou de leur valeur, à moins qu'il n'ait pas été possible de les conserver : ne profitant de rien, il cesse alors d'être responsable.

Si le troupeau ne périt pas entièrement, ne restât-il que deux têtes (les auteurs du Code se sont écartés, sous ce rapport, des subtilités de la loi romaine), l'usufruit continue, car on conserve l'espoir que le troupeau se reconstituera : le droit de l'usufruitier, nous le répétons, porte sur une universalité, sur un objet unique et indivisible, et non sur tel animal pris individuellement.

Observons que l'obligation de remplacer les animaux n'a lieu que dans le cas où le nombre de têtes est certain : cette obligation n'existerait pas, si l'usufruit avait été constitué sans qu'on eût déterminé ce nombre, sauf la résolution pour abus de jouissance (618). (Toullier, No. 436.)

—Ces mots : *jusqu'à concurrence du croît*, ont fait naître la question de savoir si l'usufruitier doit remplacer les bêtes mortes, même avec les produits précédemment perçus, ou s'il ne doit suppléer à ces pertes qu'avec le croît à venir. Suivant quelques auteurs, il est tenu au remplacement, même sur ce

qu'il a perçu pendant que le troupeau était au complet (argument de l'article 1769 et des Fragments de Paul, l. 3, t. 6, § 20, *de legatis*) : l'article 616, disent-ils, est conçu en termes généraux ; il n'autorise nullement l'usufruitier à garder le croît antérieur à la perte. La distinction suivante nous paraît plus conforme aux principes et à l'équité. Le croît remplace les têtes mortes s'il se trouve encore en la possession de l'usufruitier à l'époque de l'événement ; mais s'il a été vendu ou donné, l'usufruitier est dispensé d'en tenir compte.—Le système contraire aurait des conséquences désastreuses, même pour le propriétaire ; car l'usufruitier serait intéressé à faire périr le peu d'animaux qui resteraient, afin de ne pas être obligé d'en racheter.—Ces mots : *jusqu'à concurrence du croît*, ont pour but unique de faire entendre que l'usufruitier ne peut disposer du croît avant que le troupeau ne soit redevenu au complet.—L'arg. tiré de l'art. 1769 n'a point de portée ; les règles du louage diffèrent essentiellement de celles de l'usufruit ; la position n'est plus la même : dans le cas de l'article 1769, il s'agit d'un fermier (véritable acheteur de fruits pour un temps déterminé) qui demande une remise du prix à raison du dommage qu'il a éprouvé, dommage qui ne peut s'estimer que par une balance avec les profits antérieurement faits au delà des prévisions.—Dans notre hypothèse, l'usufruitier, en qualité de propriétaire, subit sans recours tous les effets des bonnes ou mauvaises chances ; il est fondé à considérer comme sien, comme entré définitivement dans son domaine, le croît dont il a disposé ;—de même que les fruits naturels appartiennent à l'usufruitier dès qu'ils sont détachés du sol, de même le croît qu'il a vendu dans les conditions voulues par l'article 616 cesse d'être affecté au renouvellement du troupeau ; si un événement malheureux arrive, l'aliénation équivaut, pour les troupeaux, à une perception de fruits, quand il s'agit de la terre.—Un bon administrateur supplée aux têtes mortes par les produits actuels et postérieurs d'un troupeau ; mais on ne doit attendre que d'un propriétaire seul le sacrifice d'un capital pour recompléter immédiatement ce

troupeau. La question nous paraît nettement tranchée en ce sens par la loi 70, ff., § 4, *de usufructu.*

L'usufruitier ne doit-il suppléer que les bêtes mortes ? doit-il remplacer celles qui seraient décrépites et cassées de vieillesse ?—Nous le pensons : ces animaux n'étant plus propres à la propagation, sont réellement perdus pour le service principal auquel ils étaient destinés ; mais l'usufruitier peut alors disposer des vieilles bêtes qu'il a fait remplacer.—Par cette raison on doit lui reconnaître le droit de s'approprier le cuir de ces animaux (Proudhon, No. 1094).

---

* *Toullier, p.* 178. } Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri. *Si decesserit fœtus periculum erit fructuarii, non proprietarii ; et necesse habebit alios fœtus submittere.* Leg. 70, § 2, ff. de usuf.

---

* *C. N.* 616.—Semblable au texte.

SECTION III.

Comment l'usufruit prend fin.

479. L'usufruit s'éteint par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier, s'il est viager ;

Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ;

Par la consolidation ou la réunion sur la même tête des deux qualités d'u-

SECTION III.

Of the termination of usufruct.

479. Usufruct ends by the natural or civil death of the usufructuary, if for life ;

By the expiration of the time for which it was granted ;

By the confusion or reunion in one person of the two qualities of usu-

sufruitier et de propriétaire ;

Par le non-usage du droit pendant trente ans, et par la prescription acquise par les tiers ;

Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi.

fructuary and of proprietor ;

By non-user of the right during thirty years, and by prescription acquired by third persons ;

By the total loss of the thing on which the usufruct is established.

---

* *ff. Quibus modis L. 3, § ult.* } Morte quoque amitti usumfructum, non recipit dubitationem : cùm jus fruendi morte extinguatur : sicuti si quid aliud quod personæ cohæret. (Ulpianus).

L. 17. Si tibi fundi ususfructus purè, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione, dominium proprietatis adquisieris, deinde conditio extiterit, pleno jure fundum Titius habebit : neque interest, quod, detracto usufructu, proprietas legata sit : dùm enim proprietatem adquiris, jus omne legati ususfructus amisisti. (Julianus).

L. 27. Si servus, in quo ususfructus alienus est, noxæ dedatur a domino proprietatis usufructuario : liber abitur, confusa servitute, proprietatis comparatione. (Paulus).

---

* *ff. De annuis leg. l.* 8. } In singulos annos relictum legatum simile est ususfructui, cum morte finiatur : sane capitis deminutione non finitur cum ususfructus finiatur, et ususfructus ita legari potest, *Titio usumfructum fundi lego et quotiescumque capite minutus erit, eumdem usumfructum ei do.* Illud certe amplius est in hoc legato, quod ingressu cujuslibet anni, si decesserit legatarius, ejus anni legatum heredi suo relinquit : quod in usufructu non ita est : cum fructuarius, etiam si maturis fructibus, nundum tamen perceptis, decesserit, heredi suo eos fructus non relinquet. (Gaius).

[ARTICLE 479.]

* *ff. De capite minutis l.* 10. } Legatum in annos singulos, vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit, capitis deminutione tamen interveniente perseverat : videlicet, quia tale legatum in facto potius, quam in jure, consistit. (MODESTINUS).

---

* *ff. De usu et usuf.* } L. 22.—*Patrimonii mei reditum omnibus annis, uxori meæ dari volo.* Aristo respondit, ad heredem uxoris non transire : quia aut usufructui simile esset, aut huic legato, *in annos singulos.* (ULPIANUS).

L. 29.— Si quis usumfructum legatum sibi, alii restituere rogatus sit, eumque in fundum induxerit fruendi causa : licet jure civili morte et capitis deminutione ex persona legatarii pereat ususfructus, quod huic ipso jure adquisitus est : tamen Prætor jurisdictione sua id ajere debet, ut idem servetur, quod futurum esset, si ei, cui ex fideicommisso restitutus esset, legati jure adquisitus fuisse. (GAIUS).

---

* *Institut. De usuf.* § 3. } Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, et duabus capitis diminutionibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus : quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur : (nam cedendo extraneo nihil ajitur) vel ex contrario, si ususfructuarius proprietatem rei adquisierit, quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint : extingui usumfructum, et ne areæ quidem usumfructum deberi.

---

* *Cod. De servit. et aqua, l.* 13. } Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus diminueban-

tur, non passi sumus hujusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii et viginti annorum dedimus spatium : ita et in cæteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo omittantur, non biennio, (quia tantum modo soli rebus annexæ sunt) sed decennio contra præsentes, vel viginti spatio annorum contra absentes : ut sit in omnibus hujusmodi rebus causa similis, explosis differentiis.

---

* *Cod. De Præscrip. L.* 3. } Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona quolicumque actione, vel persecutione pulsetur : nihilominus erit ajenti triginta annorum præscriptio metuenda.

---

* *Pothier, Vente, No.* 549. } 549. Un usufruitier peut vendre aussi à un tiers son droit d'usufruit : mais cette vente comprend plutôt l'émolument que peut produire le droit d'usufruit, que le droit en lui-même ; car ce droit étant un droit attaché à la personne de l'usufruitier, ne peut se céder.

Le droit d'usufruitier subsiste donc en la personne de l'usufruitier, nonobstant la vente qu'il en a faite ; l'acheteur n'acquiert que l'émolument de ce droit, et la faculté de percevoir les fruits à la place de l'usufruitier, tant que l'usufruit durera, en se chargeant de toutes les charges du dit usufruit, dont il doit acquitter l'usufruitier vendeur.

De là il suit que l'usufruit, quoique vendu, s'éteint par la mort de l'usufruitier qui l'a vendu.

Au contraire, la mort du cessionnaire n'éteint pas l'usufruit, et ses héritiers peuvent jouir, comme il aurait joui lui-même, pendant tout le temps de la vie de l'usufruitier qui a vendu l'usufruit.

Il suit encore de ces principes, que l'usufruitier n'est point, par la vente qu'il fait de son droit, déchargé, envers le pro-

priétaire, de l'obligation qu'il a contractée de laisser en bon état l'héritage dont il jouit en usufruit : c'est à sa succession que le propriétaire a droit de s'adresser pour la réparation de toutes les détériorations, quoiqu'elles aient été faites par le cessionnaire de l'usufruit, sauf à cette succession son recours contre ledit cessionnaire.

Au reste le propriétaire, *celeritate conjungendarum actionum*, peut aussi, si bon lui semble, *omisso circuito*, attaquer le cessionnaire.

---

* 6 *Pothier*, *Douaire.* } 247. L'usufruit de la douairière s'éteint par toutes les manières dont s'éteint celui de tous les autres usufruitiers.

1o. Il s'éteint par la mort naturelle de la douairière : *Finitur ususfructus morte usufructuarii ;* Instit. tit. *de Usufr.*, § 4.

2o. Il s'éteint aussi par sa mort civile : *Finitur ususfructus duabus capitis minutionibus, minimâ et mediâ ;* Ibid.

Il est étonnant que, contre ce texte formel et plusieurs autres, l'auteur du cinquèime tome du *Journal des Audiences*, liv. 8, chap. 6, p. 594, ose mettre dans la bouche de M. de Lamoignon, avocat-général, que par les lois romaines l'usufruit, à la différence des autres servitudes personnelles, ne s'éteignait pas par la mort civile de l'usufruitier. Il est bien certain que ce savant magistrat n'a jamais dit pareille chose.

Si la douairière est condamnée à une peine capitale, telle qu'est celle du bannissement hors du royaume, son droit d'usufruit est éteint et se réunit à la propriété en même temps qu'elle perd la vie civile. Le seigneur confiscataire qui succède aux biens de la douairière, ne peut prétendre cet usufruit, qui est éteint, et qui ne se trouve plus dans les biens de la douairière.

Lorsque la douairière a été condamnée par contumace à une peine capitale, son état civil étant en ce cas en suspens, son droit d'usufruit doit pareillement être en suspens. Si elle meurt dans les cinq ans de l'exécution du jugement rendu par

contumace, quoique sans s'être représentée ; étant censée en ce cas n'avoir jamais perdu la vie civile, son droit d'usufruit est censé toujours subsister jusqu'à sa mort naturelle, et en conséquence tous les fruits perçus jusqu'à ce temps appartiendront à ses héritiers : au contraire si elle n'est morte qu'après les cinq ans depuis l'exécution du jugement rendu par contumace, sans avoir été arrêtée ni s'être représentée ; étant censée en ce cas avoir perdu la vie civile dès le jour de l'exécution du jugement par contumace, son droit d'usufruit sera pareillement censé éteint et réuni à la propriété dès ce jour, et tous les fruits perçus depuis sur les héritages sujets à cet usufruit, appartiendront au propriétaire.

Lorsque la douairière condamnée par contumace, a été arrêtée, ou s'est volontairement représentée, soit dans les cinq ans, soit après, tout l'effet de la contumace étant en ce cas détruit, le droit de l'usufruit de la douairière sera censé n'avoir reçu aucune atteinte.

248. 3o. L'usufruit de la douairière, de même que celui des autres usufruitiers, s'éteint par la remise qu'elle en fait au propriétaire.

Par le droit romain, cette remise se faisait par la cession *in jure : In Jure cessione amittitur ususfructus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in jure cesserit ;* Paul, *Sentent.*, lib. 3, tit. 8, § 35.

Notre droit français n'ayant pas adopté les formalités du droit romain, la douairière, de même que les autres usufruitiers, peut faire remise au propriétaire de son droit d'usufruit par une simple convention.

249. 4o. L'usufruit de la douairière, de même que celui des autres usufruitiers, et de même que tous autres droits de servitude, s'éteint *non utendo*, c'est-à-dire lorsque l'usufruitier ne fait aucun usage de son droit pendant un certain temps réglé par la loi : *Finitur ususfructus*, dit Justinien,..... *non utendo per modum et tempus* ; Instit. tit. *de Usufr.*, § 4.

Par notre droit, pour l'extinction du droit d'usufruit par le seul non-usage de l'usufruitier, il faut trente ans. Mais lors-

qu'un tiers détenteur de l'héritage chargé d'usufruit, l'a possédé comme franc de l'usufruit, dont il n'avait pas de connaissance, pendant dix ans entre présents, et pendant vingt ans entre absents, il acquiert, par cette possession de dix ou de vingt ans, l'affranchissement et l'extinction du droit d'usufruit dont l'héritage était chargé.

255. L'usufruit de la douairière, de même que celui de tous les autres usufruitiers, s'éteint par l'extinction de la chose, dont elle jouissait en usufruit : *Est enim ususfructus jus in corpore, quo sublato, et ipsum tolli necesse est ;* L. 2, ff. *de Usufr.*

Cela est sans difficulté lorsque la chose chargée d'usufruit est tellement éteinte qu'il n'en reste rien. Par exemple, si une douairière jouissait par usufruit d'un pré voisin d'une rivière, et que la rivière eût emporté tout le pré, il n'est pas douteux en ce cas que l'usufruit de cette douairière est éteint.

Dans notre droit français, on ne s'attache pas aux subtilités du droit romain ; et soit que l'usufruit soit d'une universalité de biens, soit qu'il soit l'usufruit spécial d'une certaine chose ; lorsque la chose chargée d'usufruit a changé de forme, et a été convertie en autre chose, on doit décider que l'usufruit n'est pas éteint, et qu'il doit subsister dans la chose en laquelle a été convertie celle qui a été chargée de l'usufruit.

C'est pourquoi, si l'on a donné à une femme pour son douaire conventionnel, l'usufruit d'une maison, si la maison vient à être incendiée par le feu du ciel, et que le propriétaire ne juge pas à propos de la rebâtir, la douairière doit jouir par usufruit de la place, et la louer comme elle pourra ; et elle doit pareillement jouir en usufruit du prix que seront vendus les matériaux qui en restent. Si au contraire le propriétaire rebâtit la maison, la douairière aura l'usufruit de la maison qui aura été rebâtie.

Par la même raison, lorsqu'on a donné à une femme, pour son douaire conventionnel, l'usufruit d'une certaine rente, et que le débiteur en fait le rachat ; quoique cette rente, dont la douairière avait l'usufruit, soit éteinte par le rachat qui en a été fait, l'usufruit de la douairière ne sera pour cela éteint ;

mais il sera transporté sur les deniers provenus du rachat, ou plutôt sur le remploi qui en sera fait en autres rentes ou héritages.

---

* 7 *Pothier*, *Don entre mari et femme.* } 253. Dans la coutume de Paris, et dans la plus grande partie des coutumes, l'usufruit du donataire mutuel ne s'éteint pas par son convol à un autre mariage, à moins que les parties n'eussent apposé à leur contrat de don mutuel une clause par laquelle il aurait été dit que le survivant ne jouirait que pendant le temps qu'il demeurerait en viduité.

On a fait la question de savoir si ces termes qui se trouvaient dans un contrat de don mutuel, *lequel don mutuel les parties se sont fait pour aider au survivant à vivre pendant sa viduité*, devaient être censés renfermer la clause que le survivant ne jouirait que pendant le temps qu'il demeurerait en viduité. Ferrière cite un arrêt du 19 avril 1640, qui a jugé que ces termes ne renfermaient point cette condition, et que le donataire mutuel devait, dans cette espèce, quoiqu'il eût convolé à de secondes noces, jouir du don mutuel jusqu'à sa mort. Cet arrêt a très-bien jugé. Ces termes ne présentent autre chose que l'énonciation de la cause impulsive qui a porté les parties à faire le don mutuel. Or c'est un principe à l'égard de toutes les dispositions, aussi bien à l'égard de celles qui sont entre-vifs, qu'à l'égard des testamentaires, que l'énonciation de la cause impulsive ne forme point une condition dans la disposition, et que la disposition en est indépendante : *Causa non cohæret legato.* C'est suivant ce principe qu'on décide que le legs fait à une fille *pour la marier*, et celui fait à un jeune homme *pour faire ses études en Sorbonne*, ne laissent pas d'être dus, quoique la fille ne se marie pas, et quoique le jeune homme ait pris un autre parti que celui des études.

---

* 17 *Guyot, Vo. Usufruit, p.* 402. } La propriété ne serait qu'un vain nom et qu'un droit illusoire, si elle était toujours séparée de l'usufruit ; les lois ont prévenu cet inconvénient, en attribuant à plusieurs causes l'effet de les réunir et de les consolider.

La première est la mort de l'usufruitier ; la seconde, la perte de la chose sujette à l'usufruit ; la troisième, la prescription ; la quatrième, l'abus que l'usufruitier fait des biens dont il a droit de jouir ; la cinquième, l'expiration du temps auquel le titre constitutif de l'usufruit en fixe la durée ; la sixième, la réunion qui se fait de la propriété dans la main de l'usufruitier.

Il est à remarquer que de ces six causes, la première est la seule qui puisse s'appliquer à l'usufruit des objets qui se consument par l'usage. Les lois 9 et 10, D. *de Usufructu earum rerum*, décident en effet qu'il ne peut jamais prendre fin que par la mort de l'usufruitier. C'est ce que porte aussi le § 2, aux institutes *de Usufructu.*

Voy. Serres, *Institutes*, cité sous art. 420.

---

* 2 *Boileux, sur art.* 617 *C. N.* } —L'usufruit s'éteint de dix manières :

1o. Par la mort naturelle de l'usufruitier : l'usufruit est un droit essentiellement personnel ; il peut finir avant la mort de l'usufruitier, mais il ne peut se prolonger au delà.

C'est au propriétaire à établir la preuve du décès de l'usufruitier (arg. de l'art. 1315).

Si l'usufruit a été constitué au profit de plusieurs personnes pour en jouir successivement l'une après l'autre, il reste séparé de la nue-propriété jusqu'à la mort de la dernière personne (*v.* p. 704).

Les principes sur le droit d'accroissement entre colégataires de la propriété reçoivent leur application en matière d'usu-

fruit (1044, 1045 ; Dur., Nos. 496 et suiv. ; Proudhon, Nos. 554 et suiv.) (*v.* p. 706 et suiv.).

L'usufruit s'éteint également par la mort civile (*voy.* art. 26, 27 et 30 ; dans le même cas, au contraire, la rente viagère subsiste (1983), bien qu'elle ait cependant une grande affinité avec l'usufruit (1992).

On donne deux raisons de cette différence : l'usufruit étant presque toujours constitué à titre gratuit, on voit avec faveur son extinction.— Mais on a dû se montrer plus difficile pour anéantir la rente viagère, car elle est en général constituée à titre onéreux.—D'ailleurs le mot *viagère* indique suffisamment que les parties ont entendu limiter le droit à la vie naturelle du créancier, tandis que le mot *usufruit* ne comporte pas cette idée : si l'usufruitier rentre dans la vie civile (ce qui peut avoir lieu soit par l'effet de la clémence du chef de l'Etat, soit par un acquittement prononcé, en supposant une condamnation par contumace), l'usufruit ne renaît pas pour cela ; l'extinction est irrévocable ; la loi ne distingue pas.

Du reste, comme ce n'est qu'une question d'intention, nous pensons que l'usufruit subsisterait nonobstant la mort civile, si les parties avaient formellement manifesté leur volonté à cet égard (arg. de l'article 1982). Mais alors le droit profiterait aux héritiers jusqu'à la mort naturelle de leur auteur ; ce dernier pourrait seulement réclamer des aliments sur les biens soumis à l'usufruit (Dur., Nos. 651 et suivants ; Proudhon, Nos. 1976 et suivants).

Quelques jurisconsultes, il est vrai, rejettent cette modification : La règle, disent-ils, est générale ; on ne doit point argumenter de ce qui est établi sur la rente viagère, car cette rente n'est, de sa nature, qu'une créance, tandis que l'usufruit est une servitude personnelle.

Nous répondrons que l'existence du condamné est reconnue par la loi elle-même, puisqu'aux termes de l'article 25, il conserve le droit de réclamer des aliments : pourquoi donc ne pas se conformer à la volonté du constituant, s'il résulte de l'acte constitutif qu'il a entendu maintenir l'usufruit nonobs-

tant la mort civile de l'usufruitier ? Cette clause n'a rien de contraire à l'ordre public, puisque la loi elle-même consacre une disposition analogue : on peut certainement prévoir dans un acte des faits que le législateur a pris soin de régler.— Allons plus loin ; dès le moment où l'on reconnait que l'usufruitier conserve la faculté d'exiger des secours alimentaires, n'est-il pas rationnel d'admettre qu'il peut, en stipulant un droit d'usufruit, prendre toutes mesures pour assurer la prestation de ces secours, et procurer à ses héritiers les moyens d'y satisfaire, en leur attribuant implicitement, dans la prévision de l'événement, les avantages attachés à l'usufruit ? Où seraient ses garanties si le droit devait nécessairement faire retour à la nue propriété ?

Lorsque le constituant a pris pour terme de la durée de l'usufruit la vie d'un tiers, il est bien certain que ce droit ne s'éteindra point par la mort civile encourue par ce tiers ; car le cas de mort naturelle seul a été pris en considération.

2o. Par l'expiration du terme pour lequel l'usufruit a été accordé : par exemple, s'il a été légué pour vingt ans, il s'éteint à l'expiration de la vingtième année, au jour fixé, de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une demande judiciaire, puisqu'il n'a pas reçu d'existence pour un temps plus prolongé.

L'usufruit peut être constitué sous telle condition que l'on juge convenable : il cesse par l'événement de la condition, ou lorsqu'il est devenu certain que la condition ne s'accomplira pas (1177, 580).

Mais alors l'usufruit n'expire pas de plein droit, comme dans le cas où il est limité à un certain temps ; le propriétaire doit recourir à l'autorité du juge pour faire prononcer l'extinction, car elle nécessite une appréciation de circonstances ; il faut examiner si la condition est accomplie, si le fait prévu est arrivé (Proudhon, Nos. 2057 et suiv.).

Du reste, il est évident que ce droit finirait par la mort de l'usufruitier survenue avant le terme fixé ou avant l'événement de la condition ; car le terme ou la condition n'aurait pas pour but d'étendre, mais au contraire de restreindre la durée

de l'usufruit. Les dispositions des art. 746, 748, 751 et 754 excluent d'ailleurs implicitement la supposition que l'usufruit puisse continuer après la mort de l'usufruitier.

3o. Par la consolidation, etc. ; l'usufruit est considéré comme une servitude relativement à la chose sur laquelle il réside ; or, nul ne peut avoir de servitude sur sa propre chose : *nemini res sua servit.*

Si les deux qualités de propriétaire et d'usufruitier ne se trouvaient réunies que sur une partie de la chose, le droit continuerait de subsister sur l'autre partie.

Cette cause d'extinction est restreinte au cas où il s'agit d'un usufruit proprement dit : quand le droit a pour objet des choses fongibles, il est évident qu'elle est inapplicable, puisqu'à l'instant les deux qualités d'usufruitier et de nu-propriétaire se trouvent réunies.

En droit romain et dans notre ancien droit français, on entendait par *consolidation* la réunion qui s'opérait lorsque l'usufruitier avait acquis (à titre gratuit ou à tire onéreux) la nue propriété : *Si usufructuarius rei proprietatem acquisiverit* (Instit., l. 2, t. 4, § 4 ; Pothier, Douaire, No. 254).

Le Code désigne ainsi le fait de la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de nu-propriétaire,sans distinguer si c'est la nue propriété qui est venue se joindre à l'usufruit, ou l'usufruit qui s'est joint à la nue propriété.—Ce texte a été justement critiqué : en effet, s'il faut entendre par consolidation, même le cas où l'usufruit se réunit à la nue propriété, ce mot n'exprime plus qu'une cause générale d'extinction, se subdivisant en plusieurs espèces particulières : la disposition devient inutile ; il faut, par conséquent, pour lui donner un sens, revenir à la définition de la loi romaine.

Nous supposons que l'acquisition de la nue propriété est devenue incommutable entre les mains de l'usufruitier ; s'il est évincé par suite d'une action soit en résolution, soit en rescision, en d'autres termes, par une cause antérieure à la réunion qui s'est opérée : *ex causa antiqua et necessaria*, il recouvre son droit, puisque l'extinction n'a été que condition-

nelle, ou plutôt il se trouve replacé dans l'état où il était auparavant ; l'usufruit est censé avoir toujours duré. C'est ce que décidait Papinien (ff., l. 7, t. 1, 57) ; la résolution prouve que la consolidation ne s'est point accomplie.— Julien (ff. l. 6, t. 4, 17) décidait le contraire ; mais son opinion, repoussée par notre ancienne jurisprudence (Pothier, Douaire, No. 254), n'a point passé dans nos lois.

Inutile de dire que si l'usufruitier perd la nue propriété par une cause postérieure à l'acquisition (*ex novâ causâ*) ; par exemple, s'il aliène, ce ne sera pas le premier usufruit qui revivra, mais un nouveau droit qui prendra naissance. Pour que le premier usufruit soit censé avoir continué, il faut que la résolution ait lieu *ut ex tunc ;* il ne suffit pas qu'elle s'opère *ut ex nunc.*

Que deviennent, en cas de consolidation, les charges réelles consenties par le nu-propriétaire ? L'usufruitier se trouve dans la même position que tout autre acquéreur.

4o. Par le non-usage du droit pendant trente ans : l'usufruitier est alors censé avoir renoncé à son droit. C'est là un terme déterminé pour la prescription de toutes les actions tant réelles que personnelles (2262).

La jouissance du fermier ou autre, qui posséderait au nom de l'usufruitier, conserverait l'usufruit. Le non-usage entraînerait l'extinction du droit (ff. l. 7, t. 17).

Remarquons surtout les termes de la loi. Elle ne dit pas que l'usufruit s'éteint par la prescription, mais qu'il s'éteint par le non-usage : en effet, il n'est pas nécessaire que le propriétaire fasse quelque chose pour que l'usufruit lui arrive ; il n'acquiert pas, le droit lui appartient ; il doit lui revenir après trente ans de non-usage ; la jouissance se réunirait de plein droit à la nue propriété, quand même le nu-propriétaire n'aurait pas pris possession : la loi voit ce retour avec faveur ; elle fait à l'affranchissement des charges qui grèvent la propriété, l'application des principes sur la prescription à l'effet de se libérer (2219).

5o. Par la prescription : il s'agit ici de la prescription à l'effet

d'acquérir, laquelle s'opère par la possession continue pendant trente ans au détriment du propriétaire, et même par dix et vingt ans, en vertu de l'art. 2265, si le tiers possesseur qui s'est rendu acquéreur de l'héritage a en sa faveur juste titre et bonne foi : ce tiers prescrit alors contre l'usufruitier le droit d'usufruit, comme il prescrivait le domaine contre le propriétaire lui-même ; il a usucapé la franchise de l'immeuble (2265, 2266).

De quelle époque date le délai requis pour prescrire ? Est-ce à partir du dernier acte de perception, ou de l'époque à laquelle l'usufruitier a négligé de percevoir les fruits du fonds ? A partir du dernier acte de perception (Proudhon, No. 2121).

La disposition de notre article ne concerne que l'usufruit des immeubles ; à l'égard des meubles corporels, l'usufruit s'éteint dès que l'usufruitier a cessé de les posséder ; car, en fait de meubles, la possession vaut titre (2279).—Toutefois, s'il avait perdu la chose ou si elle lui avait été volée, son droit ne s'éteindrait que par trois ans (2279) : ce laps de temps est accordé au propriétaire pour revendiquer.

6o. Par la perte *totale* de la chose : s'il en reste une partie *homogène* qui puisse encore servir à l'usage auquel la chose était destinée, l'usufruit est maintenu sur cette partie : tel serait le cas où des bâtiments qui se trouvent sur un domaine tomberaient en ruine ; l'usufruit subsisterait sur les bâtiments encore existants, sur le terrain des bâtiments détruits, et même sur les matériaux ; la raison est que le droit ne porte point en ce cas sur chaque bâtiment en particulier, mais sur un objet unique, le domaine dans son ensemble ; or, la destruction des bâtimenis ne change pas la substance du domaine.—Si un bâtiment soumis à l'usufruit est détruit en partie, l'usufruitier jouit de ce qui reste ; mais son droit sur les parties détruites est irrévocablement anéanti ; il ne continue ni sur les matériaux ni sur le sol.

Quid si le bâtiment qui faisait partie d'un domaine a été reconstruit ? L'usufruitier en aura la jouissance pendant la durée de son droit.—Mais qui supportera les impenses ? Dis-

tinguons : le propriétaire ne peut rien exiger, si les reconstructions ont été faites par lui, sauf l'effet des arrangements particuliers.—Quant à l'usufruitier, si c'est lui qui a fait les travaux, sa position est celle d'un possesseur de mauvaise foi, ce qui donne lieu, lors de l'extinction de l'usufruit, à l'application de l'article 555, premier alinéa (*voy.* art. 599).

Quid si l'usufruit était établi spécialement sur le bâtiment détruit ? Ce droit, une fois éteint, ne peut revivre ;—s'il intervient une convention, un nouvel usufruit commence :—que la destruction ait eu lieu par cas fortuit ou par la faute de l'usufruitier, que le bâtiment ait été reconstruit par le propriétaire ou par l'usufruitier, cela importe peu : la loi ne distingue pas ; le principe est absolu (615, 616, 623, 624).

La perte est considérée comme *totale*, par cela seul que la substance de la chose est changée, encore qu'il en reste des débris, ou qu'une nouvelle chose ait été formée avec les matériaux provenant de la première ; par exemple, si une maison a été construite avec les matériaux provenant d'un édifice incendié.— La substance est changée, lorsque l'objet ne peut plus porter le nom qu'il avait lors de la constitution d'usufruit (*voyez* art. 624).— Lorsque la modification est profonde, lorsque le changement de forme équivaut à une destruction, par exemple, si un attelage de deux ou quatre chevaux, soumis à l'usufruit, est réduit à un cheval, si un troupeau est réduit à une seule bête, si un bois est tranformé en terre labourable, etc., les tribunaux se détermineront par les circonstances.

Nous supposons, bien entendu, que le changement de forme doit être perpétuel : il n'est pas douteux que l'usufruit renaîtrait, ou plutôt serait censé avoir continué, si les choses revenaient à leur premier état avant l'expiration du temps requis pour la prescription par le non-usage (30 ans). Mais alors, objectera-t-on, autant vaut dire que l'extinction a lieu par le non-usage. La position est toute différente : le non-usage est facultatif ; il suppose une renonciation tacite : lorsque la substance change, il n'est plus libre à l'usufruitier de jouir ou de

ne pas jouir, le droit ne peut plus s'exercer ; la volonté fléchit devant un événement de force majeure. On comprend dès lors que cette cause d'extinction aît dû faire l'objet d'une disposition spéciale.— Telles étaient, au surplus, les règles de la loi romaine ; elles avaient passé dans notre ancienne jurisprudence. Il n'est pas présumable que les auteurs du Code aient entendu s'en écarter.

Ainsi, quand un étang est desséché, quand une pièce de terre est transformée en marais, quand un vignoble est converti en pâturage, un jardin en prairie, etc., il y a, dans tous ces cas, *mutatio rei*, partant, extinction de l'usufruit, si cet état de choses se prolonge pendant un espace de trente années.

L'usufruit établi sur une rente viagère s'éteint à la mort de la personne sur la tête de laquelle cette rente était constituée.

S'il a pour objet une créance, il s'éteint par la prescription de cette créance.—Si la créance avait été remboursée, l'usufruit se transformerait en un quasi-usufruit.

7o. Par l'expiration de trente années, si l'usufruit a été constitué au profit d'une communauté ou d'un établissement public (619).

8o. Par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance (618).

9o. Par la renonciation de l'usufruitier (622). La renonciation n'est pas une donation proprement dite, mais un simple abandon de la jouissance (621). Néanmoins, comme cet acte est une véritable aliénation, il faut, pour sa validité, que le renonçant ait le libre exercice de ses droits.—La renonciation peut avoir lieu sans le consentement et même malgré le propriétaire, car l'affranchissement du fonds n'est qu'un retour à l'ordre naturel des choses.

Il va de soi que le renonçant peut reprendre son droit tant que l'acceptation du propriétaire n'est pas intervenue.

La renonciation a lieu sous la réserve, comme de raison, de l'action en révocation ouverte aux créanciers, si elle est frauduleuse et préjudicie à leurs droits ; la loi ne l'assujettit à aucune forme spéciale ; elle peut être tacite.

10o. Enfin, par la résolution du droit de celui qui l'a cons-

titué (2125) : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis :* si donc l'usufruit était constitué sur un immeuble donné, il s'éteindrait de plein droit par l'effet de la révocation de cette donation pour cause de survenance d'enfant (753 et suivants).

Les causes d'extinction que nous venons d'énumérer ne sont pas toutes applicables au *quasi-usufruit ;* rappelons-nous, en effet, que le quasi-usufruitier devient propriétaire des choses soumises à sa jouissance. Par conséquent on ne peut étendre à ce droit les causes d'extinction suivantes : la consolidation, la perte par le non-usage, la prescription, la perte de la chose, l'abus de la jouissance, enfin la résolution *ex tunc* du droit du constituant.

Quant aux autres causes d'extinction, savoir : la mort naturelle ou civile du quasi-usufruitier, l'expiration du terme convenu par les parties ou de celui que la loi détermine (quand il s'agit de l'usufruit légal), la renonciation, enfin l'accomplissement de la condition résolutoire, elles s'appliquent au quasi-usufruit comme à l'usufruit proprement dit.

---

* *Lacombe, Vo. Usuf.,* *p.* 827 *et s.* } *V.* Desp. tom. 1, pag. 566 et suiv.

Nota. Afin que la propriété ne fût pas pour toujours inutile au propriétaire, il a été introduit que l'usufruit prendrait fin par divers moyens, et qu'après il retournerait au propriétaire, *l.* 3, § 2, *de usufr. et quemadm.* § 1. *Inst. de usufr.* v. *ne tamen.*

1. Il prend fin par le décès de l'usufruitier, *l.* 3. § *ult. quib. mod. usufr. amitt. l.* 8, *de ann. leg. l.* 22. *l.* 29. *de usu et usufr.* §. 3. *inst. de usufr. l.* 3. *l.* 12. *l.* 14. *l.* 16. *cod. de usufr.*

2. Ainsi quoique l'usufruit laissé à quelqu'un jusqu'à ce que le fils de celui qui constitue l'usufruit, ou autre, soit parvenu à certain âge, ne prenne pas fin par le décès de ce fils ou autre arrivé avant cet âge, *v. infr.* n. 20, néanmoins si l'usufruitier meurt avant que ce fils ou autre ait atteint cet âge l'usufruit est éteint, *tunc enim ad posteritatem ejus usumfruc-*

tum transmitti non est possibile, cùm morte penitùs usumfructum extingui juris indubitate sit, dict. l. 12. *cod. de usufr.*

3. Quoique le testateur qui a légué l'usufruit, ait dit qu'il entendait, que de quelque sorte qu'il prit fin, il fût toujours dû à l'usufruitier, et que telle déclaration soutienne l'usufruit, *v. infr.* n. 26. néanmoins nonobstant cette déclaration, il prend fin par le décès de l'usufruitier, *dict. l.* 5.

4. Lorsque le testateur a légué à quelqu'un un fonds ou quelqu'autre chose *detract. usufructu*, et a voulu que l'usufruit demeurât à l'héritier, il prendra fin par le décès du premier héritier, *l.* 14. *cod. de usufr.*

Car encore que régulièrement sous le nom *d'héritier*, soit compris non-seulement le premier héritier, mais aussi l'héritier de l'héritier, et tous autres successeurs, *l.* 65. *l.* 170. *de verb. sign. et dict. l.* 14. *C. de usufr.* néanmoins en ce cas pour ne pas rendre inutile à toujours le legs de la propriété, on a voulu que sous le nom *d'héritier*, le premier seulement fût entendu, et que par le décès du premier, l'usufruit prît fin, *dict. l.* 14.

5. Le legs que le testateur fait de l'usufruit dont il jouit est nul, *l.* 4. §. 1· *de leg.* 1. sinon que depuis il soit devenu propriétaire, *dict.* §. 5. et le legs ou constitution de l'usufruit fait à quelqu'un pour lui être donné lorsqu'il mourra, est inutile, *l.* 51. *de usufr. et quemad.* l. 5. *de usu et usufr.* quoiqu'en autre cas telle stipulation, *cummoriar*, soit valable, *l.* 45. §. 1. *de verb. oblig.* et §. 15. *inst. de inutil. stipul.*

6. Parce que le rasement entier d'une ville tient lieu de mort de cette ville, *l.* 21. *quib. mod. usufr.* l'usufruit laissé à une ville ou cité, prend fin par l'entier rasement de la ville, *dict. l.* 21.

7. L'usufruit laissé à un corps d'habitants ou à une communauté ne dure que 100 ans, *l.* 56. *de usufr. et quemad. l.* 8. *de usu et usufr. Quia is finis vitæ longævi hominis est, dict. l.* 6. *Nec obst. l.* 68. v. *sic denique*, où il est dit, *si Reipublicæ ususfructus legetur* 30 *ann. computatio sit ;* car ce n'est que pour la distraction de la falcidie, *v. dict. l.* 68. v. *solitum.*

8. Le legs annuel est semblable au legs d'usufruit, *l.* 8. *de ann. leg.* Il prend fin par le décès du légataire, *l.* 10 *de cap. minut. et dict. l.* 8.

9. L'usufruit prend fin par la mort civile de l'usufruitier, *l.* 1. *quib. mod. usufr.* §. 2. *inst. de usufr. l. pen. C. eod.* et l'usufruit est consolidé à la propriété et ne passe au fisc, Cuj. *ad l*, 13. *de his quib. ut indign.* Ferrer, Desp. page 566. col. 1. *v.* Confiscation, n. 10. *v.* Douaire, sect. 7. n. 4. cependant le legs annuel, ou de mois en mois, ne prend pas fin par la mort civile du légataire, *l.* 10. *de cap. minut. l.* 8. *de ann. leg. v.* Accusation, n. 14. *v.* Bannissement, n. 2. ni le legs d'habitation, *dict. l.* 10. *v. inst.* n. 12.

10. Quoique par le Droit du Dig. l'émancipé par son émancipation fût réduit à une servitude imaginaire, *l.* 3. § 1. *de cap. minut.* et que la servitude fût comparée à la mort, *l.* 209. *de reg. jur.* néanmoins l'usufruit ne prend pas fin par l'émancipation du fils de l'usufruitier, *l. pen.* § *ult. C. de usufr.* §. 1. *inst. de acquis. per adrog.* bien que le père ait l'usufruit sur les biens de son fils, *l. ult. C. de usufr. v.* Puissance paternelle ; mais il demeure au père, *dict. l. ult.* contre le Droit du Dig. *in l.* 1. *quib. mod. usufr. et alibi passim.*

11. L'usufruit ne s'éteint pas par la mort naturelle du propriétaire, *l.* 3. *C. de usufr.* Ainsi si celui qui a constitué un usufruit, est mort avant que de le donner, ses héritiers en sont tenus, *l.* 5. § *ult. de usufr. et quemadm.* Ni par sa mort civile, *v.* Puissance paternelle, sect. 2. n. 1.

12. Quoique la profession religieuse soit une espèce de mort civile, l'usufruit ne s'éteint que par la profession religieuse de l'usufruitier, Guyp. Ranch. Mayn. Desp. pag. 559. col. 1. contre Ferrer. Mais son héritier en jouit durant sa vie naturelle, Mayn. Duranty, Ar. 17 Juin 1559. Carrond. liv. 9. rép. 19. *arg. l.* 35. *de usu et usufr.* contre Ranch. et Guyp. *v.* Douaire, sect. 7. n. 2 et suiv.

13. L'usufruit ne prend fin par la mort du légataire de cet usufruit chargé de le rendre à un autre, *l.* 29. *de usu et usufr.* en ce cas, *id agere Prætor debet, ut ex fideicommissarii personâ*

magis. quàm ex legatarii, pereat ususfructus, l. 4. *quib. mod. ususfr.*

14. L'usufruit s'éteint par la perte de la chose sur laquelle il est constitué, *l.* 2. *de usufr. et quemad. l.* 5. §. 2. *quib. mod. usufr. l. pen. C. de usufr. Est jus in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est. inst. de usufr. in princ.*

Nota. Pour éviter la confusion qui se trouve dans les Lois en ce point, pour en faire une juste application, il faut d'abord remarquer qu'il ne s'agit ici que de la constitution d'usufruit de corps certain, ou de chose particulière ; car en constitution générale de l'usufruit de tous les biens, la perte ou le changement de quelque chose particulière, ne pourrait pas donner lieu à l'extinction de l'usufruit de ce qui resterait, *v. l.* 34. §. *ult. de usufr. et quemad.* De même quand ce qui périt n'est que l'accessoire du fonds dont l'usufruit est légué, *v. ll.* 8. 9 et 10. *quib. mod. usufr.*

Ensuite il faut distinguer si l'usufruit de corps certain ou chose particulière a été constitué par acte entre-vifs, ou par testament, et si la perte ou le changement de la chose sur laquelle l'usufruit a été constitué, sont arrivés avant que l'usufruit ait été acquis à l'usufruitier.

Lorsque l'usufruit a été constitué par acte entre-vifs, alors étant acquis dès l'instant de l'acte, il ne peut être question en ce cas que de la perte ou du changement qui arrive en la chose depuis que l'usufruit a été acquis à l'usufruitier ; et il faut encore distinguer si cette perte ou ce changement sont arrivés par le fait du constituant, ou sans son fait : Si c'est par son fait, *v. supr.* sect. 3, si c'est sans son fait, il s'agit de savoir si cette perte ou ce changement opère l'extinction de l'usufruit acquis ; c'est ce qui sera ici discuté.

Et lorsque l'usufruit a été constitué par testament, il faut pareillement distinguer si la perte ou le changement sont arrivés avant le décès du testateur ou depuis : si c'est avant son décès, et par conséquent avant que le legs ait été acquis, en ce cas il s'agit de savoir si le legs est censé révoqué par cette perte ou ce changement, ainsi *v. supr.* sect. 4. n. 22. *v.*

Legs, part. 3. sect. 3. n. 24. *v.* aussi *l.* 10. §. 4. *quib. mod. ususfr. v. l.* 12. *eod. v. l.* 10. §. 5. *eod. v. dict. l.* 10. §. 6 et 7. *v. l.* 5. §. 3. *eod. l.* 9. *si servit. vindic. l.* 211. *de verb. signif. cùm. l.* 36. *l.* 71. *de usufr. et quemad. l.* 34. §. *ult. eod. l.* 5. §. 2. *quib. mod. ususfr.* et §. 3. v. *eo ampliùs inst. de usufr.* et il faut observer que toute perte et tout changement de la chose, qui opèrent l'extinction de l'usufruit après qu'il a été acquis, donnent aussi lieu à la révocation et ademption du legs d'usufruit avant qu'il ait été acquis ; mais toute perte et tout changement de la chose qui donnent lieu à la révocation du legs d'usufruit avant qu'il ait été acquis, n'opèrent pas l'extinction de l'usufruit après qu'il a été acquis.

Si c'est après le décès du testateur et depuis que l'usufruit a été acquis à l'usufruitier, il faut aussi distinguer si la perte ou le changement sont arrivés par le fait du propriétaire, ou sans son fait ; au premier cas, *v. supr.* sect. 3. si c'est sans son fait, il s'agit de savoir si cette perte ou ce changement opèrent l'extinction de l'usufruit acquis ; c'est encore de quoi il s'agit ici.

Ainsi si la maison a été brûlée, ou que par tremblement de terre, ou par vétusté, elle soit tombée en ruine, l'usufruit est éteint, *dict. l.* 5. §. 2. §. 3. v. *eo ampliùs*, *inst. de usufr. et quemad. l.* 5. § *quib. mod. ususfr.* §. 3. *inst. de usufr. Secùs* si l'usufruit est de tous les biens, *dict. l.* 34. §. *ult. v.* aussi *l.* 36. *de usufr. et quemadm.*

Lorsque la bête dont quelqu'un a l'usufruit est morte, il est éteint ; et la chair ni la peau n'en appartiennent pas à l'usufruitier, il n'en a pas même l'usufruit, *l.* 30. *quib. mod. ususfr.* Et si c'est un troupeau, l'usufruit en est éteint, s'il est tellement diminué, que ce qui reste ne soit pas un troupeau, *l. ult. eod.* or pour faire un troupeau, il faut le nombre de dix, *l. ult. de abig.* Acc. *ad dict. l. ult. quib. mod. usufr.*

Si le fonds devient étang ou marais par inondation, l'usufruit prend fin, *l.* 10. §. 2. *l.* 23. et *l.* 24. *quib. mod. ususfr.* mais il revit, si l'eau se retire peu de temps après, *dict. l.* 23. et *l.* 24. *v.* §. 24. *inst. de rer. divis.*

Et tandis que les ennemis occupent le fonds, on perd l'usufruit, *l.* 26. *quib. mod. ususf.* mais on le recouvre, s'ils viennent à le quitter, *dict. l.* 26.

Et si depuis que l'usufruit d'une maison a été acquis à l'usufruitier, soit par la loi ou par donation, ou autre contrat, ou par le décès du testateur, elle est tombée, ou autrement périe, et que le propriétaire l'ait rebâtie, *v*, *supr.* sect. 4. n. 22. mais *v.* Habitation, n. 4. *v.* Douaire, sect. 5. n. 1.

15. L'usufruit prend fin, si l'usufruitier ne s'en sert pas pendant dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, *l. pen. C. de usur et fruit. l. pen. C. de servit.* § 3, *inst. de usufr.* ce qui a même lieu contre le fidéicommissaire à qui l'usufruit a été rendu, faute par lui d'en jouir, *l.* 13 *de ususfr. pet.* mais il ne perd pas son usufruit faute de jouissance par le grevé, *l.* 29. § *ult. quib. mod. ususf.*

Et l'usufruit prend fin, soit que l'usufruit ait été laissé d'un fonds entier, ou de partie divise ou indivise, *l.* 25. *quib. mod. ususfr.*

Or l'usufruitier jouit, non-seulement par lui-même, mais aussi lorsque quelqu'autre jouit en son nom : comme son acquéreur, fermier, donataire, agent, et celui qui tient de lui à titre précaire, *l.* 12. §. 2. *l.* 38. *de usufr. et quemadm.* pourvu qu'ils aient joui en son nom et non autrement ; ainsi si l'usufruitier loue au propriétaire le fonds dont il a l'usufruit, et que ce propriétaire vende le fonds sans réserve de l'usufruit, néanmoins quoique le propriétaire en paye le loyer à l'usufruitier, l'acquéreur prescrit contre lui par dix et vingt ans, parce qu'il jouit en son propre nom et non en celui de l'usufruitier, *l.* 20. *quib. mod. ususfr.* mais le propriétaire doit indemniser l'usufruitier, *dict. l.* 29. De même si le propriétaire a reloué en son nom le fonds à un autre, *dict. l.* 29.

Et bien que le vendeur de l'usufruit, le retienne toujours, encore que l'acquéreur n'en jouisse pas, *l.* 38. *de usufr. et quemad. Quia qui pretio fruitur, non minus habere intelllgitur, quàm qui principali re utitur, l* 39. *eod.* Néanmoins le donateur ne le retient pas, si le donateur n'en jouit, *l.* 40. *eod.*

[ARTICLE 479.]

Même l'usufruitier qui a joui par lui-même, perd l'usufruit, s'il n'en a pas joui comme usufruitier, mais comme simple usager, ne croyant pas avoir l'usufruit, mais simplement l'usage, *l.* 20. *quib. mod. ususfr. Non enim ex eo quod habet utitur, sed ex eo quod putavit habere, dict. l.* 20. De sorte que encore qu'il en use ainsi, s'il sait qu'il a l'usufruit, il ne le perd pas, *dict. l.* 20.

La raison de ces décisions, est que *ususfructus extinguitur facilè : nihil eo fragilius*, Godefr. *ad l.* 10. §. 1. *quib. mod. ususfr.*

16. La jouissance de la femme, ou de la famille de l'usufruitier absent, conserve son usufruit, *l.* 22. *quib. mod. ususfr.*

17. L'usufruit à prendre *alternis annis*, ne se perd faute d'en user, *l.* 28. *quib mod. usufr. Quia non usum sed plura legata sunt, dict. l.* 28. et *l.* 13. *de usu et usufr.*

18. L'usufruitier perd son usufruit, lorsqu'il abuse de la chose, §. 8. *inst. de usufr. et arg. l.* 50 *ad Trebell. Neque enim malitiis indulgendum est, l.* 38. *de rei vindic.* Ar. de Bourd. 18 Janvier 1521, contre un ayeul, et ordonne qu'il aura seulement ses aliments sur l'usufruit, Pap. liv. 14. tit. 2. art. 6. Corr. Mayn. Desp. *eod.* ce qui a lieu, quoique l'usufruitier ait cautionné, Fab. C. *lib.* 3. *tit.* 23. *def.* 2. Ferrer. Desp. *eod. Quia satisdatio propositum molevolum non mutat, sed diù grassandi in re familiari facultatem præstat, l.* 6. *de susp. tutor, et* §. *ult. inst. eod. Minus est habere, actionem quam rem, l.* 204. *de reg. jur. Melius est occurrere in tempore, quàm post exitum vindicare, l.* 1. *C. qu. lic. unic. sine jud. vindic.*

De même de l'usufruitier d'une maison qui n'y fait pas les réparations nécessaires, *l.* 9. §. *ult. de damn. infect.* s'entend de celles dont il est tenu, *v. supr.* sect. 2. n. 11. ou si la maison menaçant ruine, il refuse de donner caution aux voisins, *l.* 9. §. *ult.* et *l.* 10. *eod.*

19. L'usufruit laissé à certain temps, prend fin à l'échéance, quoique l'usufruitier n'en ait pas encore joui, *l.* 6. *de usu et usufr.* bien que par la faute de l'héritier, qui en ce cas en est responsable envers lui, *dict. l.* 6. même les fruits perçus par

l'usufruitier après cette échéance, doivent être rendus au propriétaire, *l.* 5. *C. de usufr.*

Et si l'usufruitier meurt avant cette échéance, l'usufruit est éteint, *v. supr.* n. 2.

20. Si l'usufruit est laissé à quelqu'un jusqu'à certain temps, ou jusqu'à ce que le fils du testateur ou autre soit parvenu à certain âge, quoique ce fils ou autre décède avant ce temps, ou cet âge, l'usufruit n'est pas éteint, mais dure jusqu'au temps prescrit par le testateur, *l.* 12. *C. de usufr. Neque enim ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula, dict. l.* 12.

21. Si l'usufruit a été laissé sous cette condition : *tant que mon fils sera en démence*, ou autre semblable, si le fils ou autre personne revient en son bon sens, ou que la condition arrive, l'usufruit est fini, *dict. l.* 12. et s'il décède, étant encore en démence, ou avant l'événement de la condition, l'usufruit ne s'éteint pas par son décès, mais dure jusqu'à la mort de l'usufruitier, ou que la condition vienne à manquer, *l.* 32. §. 6. *de usu et usufr. l.* 12. § *ult. C. de usufr.*

22. Le mari ayant légué un usufruit à sa femme jusqu'à ce qu'elle soit payée de sa dot, il lui est dû jusqu'au payement, si elle n'est cause de ce qu'elle n'est pas payée, *l.* 30. *de usu et usufr.* et l'un des héritiers payant sa part, l'usufruit cesse à son égard, *dict. l.* 30.

23. L'usufruit prend fin par la consolidation, quand l'usufruitier acquiert la propriété, §. 3. *inst. de usufr. Nulli enim res sua servit. l.* 26. *de servit. præd. urban.*

Et quoique la propriété soit depuis ôtée à l'usufruitier par quelque cas fortuit, il ne recouvre pas son usufruit ; ainsi si l'usufruit d'un fonds a été légué à l'un purement, et la propriété sous condition à l'autre, l'usufruitier ayant acquis la propriété avant l'événement de la condition, si ensuite la condition arrive, le légataire de la nue propriété aura la pleine propriété, *l.* 17 *quib. mod. usufr.* parce que l'usufruitier en acquérant la propriété, a perdu le droit du legs d'usufruit, *dict. l.* 17. *Secùs* si l'usufruit avait été laissé à quelqu'un pour en jouir un an, et l'autre non, *l.* 34. *de usufr. et quemadm.* parce

qu'en ce cas on présume qu'il y a divers legs, *l.* 2. §. 1. *quib. mod. usufr Ut commemoratio temporum, repetitionis potestatem habeat, dict.* §. 1. Cuj. *ad dict. l.* 34. *Nec obst. l.* 57. *de usuf. et quemad.* parce que dans l'espèce de cette *l.* 57. le légataire de la propriété n'avait jamais été fait propriétaire du fonds, puisque le legs a été déclaré nul, comme au cas de la dite *l.* 17. *quib. mod. ususf.* Cuj. *ad dict. l.* 57.

24. L'usufruit prend fin, lorsque l'usufruitier remet son droit au propriétaire, §. 3. *inst. de usufr.* mais si la remise est en fraude de ses créanciers, ils la peuvent faire annuler, *l.* 10. §. 15. *de his qu. in fraud. cred.*

Et l'usufruitier est censé remettre son droit au propriétaire en consentant à la vente du fonds, l. 4. §. 12. *de dol. mal. et met. except.*

25. Le père est privé de l'usufruit des biens de ses enfants, lorsque le donateur l'a ainsi ordonné, *Nov.* 117. *cap.* 1. *Auth. excipitur. C. de bon. qu. lib. v.* Puissance Paternelle, sect. 2. n. 1. mais il faut que cette prohibition soit expresse, *dict. cap.* 1. *dict. auth.* contre Boër. qu. 193. *v.* Pap. liv. 7. tit. 1. art. 5.

Telle prohibition d'usufruit ne s'étend pas sur les biens du fidéicommis dont le donateur était chargé, parce que la raison qui autorise cette prohibition, que le père pouvait laisser ses biens à des étrangers, cesse, *v. dict. cap.* 1. et *dict. auth.* Quand même le donateur aurait eu la faculté de le remettre à l'un des enfants d'un même père à son choix : *Nam enim facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis benificium est : quid est enim quod de suo videatur dedisse, qui quod reliquit, omnimodo reddere debuit, l.* 67. § 1. *de leg.* 2. car le père aurait joui de cet usufruit, auquel de ses enfants qu'il eût été remis.

26. L'usufruit ne prend pas fin, si le testateur a dit qu'il voulait en quelque façon qu'il vînt à se perdre, il fût dû, *l.* 3. *l.* 5. *quib mod. ususfr- Secùs* s'il prend fin par le décès, *v. supr.* n. 3. ou par la perte de la chose, *v. supr.* n. 14.

27. Il ne se perd pas aussi par mutation de propriétaire, *l.* 19. *quib mod. ususfr.* ni par la mort, *v. supr.* n. 11. ni par la

prescription de la propriété survenue depuis la constitution de l'usufruit, *l.* 17 §. *pen. de usufr. et quemad.*

28. L'usufruit des choses qui se consument par l'usage, ne peut jamais prendre fin que par la mort naturelle ou civile de l'usufruitier, *l.* 9. *l.* 10. *de usufr. ear. rer.* §. 2. *inst. de usufr.*

---

* 5 *Pandectes frs.* *p.* 307. } 62. La première disposition de cet article, puisée dans les Lois Romaines, ne donne lieu à aucune difficulté. L'usufruit est une servitude personnelle, attachée en conséquence à la personne qui a droit d'en jouir, et qui s'éteint avec elle.

L'usufruit cesse par la mort de l'usufruitier, quoiqu'il dût durer jusqu'à une époque qui n'est point encore arrivée lors de ce décès. Si, par exemple, l'usufruit avait été constitué pour exister jusqu'à ce qu'une personne indiquée eût atteint un âge désigné, il cesserait par la mort de l'usufruitier quoiqu'arrivée avant que la personne nommée fût parvenue à cet âge.

Quid, si un testateur a légué une chose à quelqu'un, en déclarant qu'il entendait que son héritier en conservât l'usufruit ?

Il faut décider que cet usufruit cesse par la mort de celui qui, au moment du décès du testateur, se trouvait être son héritier, quoiqu'il soit décédé peu de temps après.

De là il suit que le legs que ferait un testateur, de l'usufruit dont il jouit, est nul, et que de même le legs qu'il ferait d'un usufruit, pour n'être délivré au légataire qu'à sa mort, serait également nul.

Lorsqu'un usufruit est laissé à un corps collectif, ou à un collège, la suppression qui en est faite, équipolle à la mort, et l'usufruit est éteint.

Le legs fait à quelqu'un du revenu d'un bien, est une espèce d'usufruit qui cesse et s'éteint également par la mort du légataire.

Il en est de même de tous les legs annuels, comme pensions alimentaires, et autres de la même nature.

Remarquez que l'usufruit ne s'éteint que par la mort de l'usufruitier lui-même, et non par le décès de la personne à laquelle il aurait loué, vendu ou cédé son droit.

Au contraire, la mort de ceux-ci ne fait pas même cesser l'usufruit. Elle ne fait pas même cesser l'effet du bail, de la vente, ou de la cession. Il passe à leurs héritiers qui continuent la jouissance pendant la vie de l'usufruitier.

63. L'usufruit finit également par la mort civile de l'usufruitier.

Ceci est encore conforme aux Lois romaines. Elles allaient même plus loin ; car, suivant leurs dispositions, tout changement d'état faisait cesser l'usufruit. Ainsi l'émancipation l'anéantissait, parce que, pour y parvenir, le fils de famille devait d'abord être réduit, au moins un instant, en esclavage. Cette règle ne fut changée que par le Droit impérial.

Ainsi toutes peines qui emportent la mort civile font cesser l'usufruit. Le condamné étant alors privé des droits civils, et regardé comme mort aux yeux de la Loi, ne peut plus jouir d'un droit qu'il ne tient que du Droit civil.

Il n'est pas nécessaire de dire que l'usufruit ne s'éteint pas par la mort, soit naturelle, soit civile du propriétaire. C'est une servitude attachée à la personne de celui à qui elle est due, et qui dure par conséquent autant qu'elle. Les changements arrivent dans la nue-propriété ne lui nuisent point.

C'est d'après ce principe qu'il a été jugé que les biens du fils de famille ayant été confisqués, le père devait continuer de jouir de l'usufruit qui lui appartenait.

64. L'usufruit, porte l'article, prend fin par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé.

On pouvait ajouter, ou par l'événement de la condition sous laquelle il a été constitué ; car on peut accorder un usufruit sous une condition résolutive, et lorsqu'elle arrive, l'usufruit finit

[ARTICLE 479.]

Il s'éteint par l'expiration du temps, ou par l'événement de la condition, quoique l'usufruitier n'ait pas encore joui. Cette extinction a lieu dans le cas même où la non jouissance proviendrait du fait de l'héritier. L'usufruitier a seulement contre lui une action en dommages intérêts. Si, après ce temps, il avait perçu les fruits, il serait contraint à les restituer.

L'usufruit peut être laissé à quelqu'un pour en jouir tant qu'une autre personne demeurera en fureur.

Si la fureur cesse, il n'est pas douteux que l'usufruit cesse avec elle.

Si l'usufruitier meurt avant la personne en fureur, il s'éteint encore, parce que tout usufruit finit avec la vie de l'usufruitier.

Mais si la personne furieuse meurt sans avoir recouvré la raison, quelle sera la durée de l'usufruit ?

Les Lois Romaines décident qu'il durera jusqu'à la mort de l'usufruitier, parce qu'il eût été possible que le furieux vécût jusqu'à cette époque, sans revenir en son bon sens ; qu'en conséquence la condition n'est point arrivée ; et que, comme l'usufruit se serait éteint par la mort de l'usufruitier arrivée avant celle du furieux, il est juste d'étendre l'usufruit à tout le temps de la vie du premier, puisqu'il aurait pu durer autant qu'elle.

Cette décision, ainsi que le portent les Lois que nous venons de citer, s'applique à tous les cas semblables.

L'usufruit laissé à une femme jusqu'à ce qu'elle soit remplie de sa dot, dure jusqu'à ce qu'elle soit entièrement satisfaite, tant en principaux qu'intérêts ; à moins que le défaut de paiement ne provienne de son propre fait. S'il y a plusieurs héritiers du mari, et que l'un d'eux ait payé ce qu'il doit de la dot, l'usufruit finit pour sa part.

65. La troisième disposition de notre article est encore d'une évidence sensible.

Toutes les fois qu'il y a consolidation, c'est-à-dire, réunion de la propriété à l'usufruit, soit sur la tête du propriétaire, soit sur celle de l'usufruitier, il n'y a plus d'usufruit, puisqu'il

ne peut se concevoir que séparé de la propriété ; puisque, d'un autre côté, l'usufruit est une servitude, et qu'on ne peut point en avoir sur sa propre chose. *Nemini res sua servit.*

La consolidation peut donc arriver de deux manières. De la part du propriétaire qui acquiert la jouissance ; et de la part de l'usufruitier qui acquiert la nue-propriété.

Dans l'un et l'autre cas l'usufruit s'éteint.

Si c'est l'usufruitier qui acquiert la nue-propriété, l'usufruit est tellement éteint que si postérieurement il perd la propriété, c'est la pleine propriété qu'il perd et l'usufruit ne revit point ; à moins que le titre d'acquisition ne soit résolu par une cause ancienne et inhérente au contrat, car alors l'usufruitier se trouvant n'avoir jamais été propriétaire, il n'y a point eu de consolidation, et l'usufruit continue.

66. Le propriétaire peut acquérir l'usufruit pendant la vie de l'usufruitier, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit ; soit expressément, soit tacitement.

A titre onéreux, par vente ou cession. A titre gratuit, par donation ou renonciation de la part de l'usufruitier.

Expressément, quand il intervient un acte entre le propriétaire et l'usufruitier : tacitement, quand celui-ci s'abstient de jouir pendant le temps nécessaire pour la prescription de son droit.

En effet l'usufruitier peut vendre, donner, céder, ou abandonner son droit au propriétaire ; et alors l'usufruit s'éteint en se réunissant à la propriété.

Il y a en cela une grande différence entre le propriétaire, et un tiers, autre que lui. Lorsque l'usufruitier vend, donne, ou cède son droit à un tiers, *nihil agit*, comme le dit Justinien ; c'est-à-dire, qu'il lui transfère bien le droit de jouir à sa place, mais non l'usufruit même, ou la servitude qui est attachée à sa personne. Ce tiers n'aura pas l'usufruit, mais seulement le droit de jouir tant que l'usufruit durera, ou, ce qui est la même chose, pendant la vie de l'usufruitier.

Au lieu que quand il vend, cède ou abandonne au proprié-

taire, c'est la servitude même qu'il lui abandonne, et par conséquent elle s'anéantit.

Les Lois Romaines mettent au nombre des cas où il y a abandon tacite de l'usufruit de la part de l'usufruitier, au profit du propriétaire, celui où il paraît à l'acte de vente que ce dernier fait du fonds dont il n'a que la nue-propriété.

Cette décision ne serait pas admise dans notre Droit. Par exemple, la présence de l'usufruitier comme témoin à l'acte de vente du fonds, faite par le propriétaire, ne serait pas regardée comme un abandon tacite du droit d'usufruit.

Dans tous les cas, les créanciers de l'usufruitier peuvent s'opposer à la cession, ou autres dispositions que l'usufruitier veut faire de son droit en fraude de leur droit.

67. Le Code Civil, par la quatrième disposition de l'article sur lequel nous écrivons, allonge le temps de la prescription qui s'acquérait autrefois, et en vertu des Lois Romaines, par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens.

On appelait présens ceux qui demeuraient dens la même province ; et absens, ceux qui demeuraient dans des provinces différentes.

Dans notre Jurisprudence, on regardait comme présens ceux qui avaient leur domicile dans le ressort du même Parlement, et comme absens, ceux qui étaient domiciliés dans différens ressorts.

On avait depuis appliqué ce principe aux ressorts des Tribunaux d'appel.

Ainsi lorsque l'usufruitier et le propriétaire demeuraient dans le ressort du même Parlement, le premier perdait son droit par dix ans de non jouissance : s'ils demeuraient dans différens ressorts, il fallait vingt ans.

Il s'ensuivait que le temps de la prescription pouvait être de vingt ans entre deux personnes très-voisines, si elles demeuraient sur les confins de deux ressorts, tandis qu'il n'était que de dix ans entre deux personnes très-éloignées, si elles demeuraient aux deux extrémités d'un même ressort très-étendu.

[ARTICLE 479.]

Maintenant, la règle sera uniforme ; et quelque part que soit situé le domicile des parties, le temps de la prescription sera de trente ans.

Au reste, cette règle ne change rien aux principes.

L'usufruit se perd par le non usage, soit qu'il ait été constitué sur un fonds entier, ou seulement sur une partie, soit que cette partie soit divise ou indivise.

Mais on sait que nous possédons tant par nous-mêmes, que par ceux qui jouissent en notre nom. Si donc l'usufruitier n'use pas de son droit par lui-même, mais par le canal d'un tiers, comme un fermier, un locataire, un cessionnaire, il n'y a pas lieu à la prescription. Remarquez qu'il faut que ce tiers jouisse au nom de l'usufruitier ; car s'il jouissait en son nom personnel, et à un autre titre, ce ne serait plus l'usage de l'usufruitier, et la prescription s'accomplirait contre lui.

Il y a des personnes qui sont toujours censées jouir pour nous et en notre nom. Telles sont une femme, un mari, des enfans.

Ainsi, quoique l'usufruitier d'une maison en ait été absent pendant trente ans, si sa femme ou son mari, ou ses enfans y ont demeuré, l'ont louée, ou en ont autrement joui, l'usufruit ne s'éteint pas, parcequ'il n'y a pas de prescription.

Non seulement l'usufruit peut se perdre par le défaut d'usage, mais il peut aussi changer de nature par la qualité de la possession.

Si, par exemple, un usufruitier ne jouit que comme un simple usager ; l'usufruit sera par cette manière de jouir continué pendant le temps de la prescription, transformé en un simple droit d'usage.

68. Enfin l'usufruit s'éteint par la perte, l'extinction, ou la destruction de la chose qui y est assujétie.

Cette disposition puisée dans les Lois Romaines, est une suite nécessaire de la nature de ce droit, qui étant une servitude due par une chose, ne peut pas subsister sans cette chose. *Est jus in corpore, quo sublato, et ipsum tolli necesse est.*

Si donc la maison dont j'ai l'usufruit est consumée par le

feu, renversée par un tremblement de terre, ou s'écroule de vétusté, l'usufruit cesse parce qu'il n'y a plus de maison sur laquelle je puisse exercer mon droit ; et je n'aurai pas même l'usufruit du sol sur lequel elle a été construite ; car ce n'est pas l'usufruit du terrain, mais de la maison qui m'a été donné.

Il en serait autrement si la maison n'était pas le seul objet de l'usufruit, mais qu'elle fît partie d'un fonds plus étendu, sur lequel cet usufruit serait établi. L'usufruitier, dans ce cas, conserverait l'usufruit du sol, parce que ce ne serait pas spécialement de la maison qu'il aurait l'usufruit.

C'est aussi ce qui résulte des termes de l'article du Code Civil, qui porte au §. Ier, que nous discutons, que l'usufruit s'éteint par la perte *totale* de la chose. Or, lorsque la maison n'est qu'une partie du fonds soumis à l'usufruit, sa destruction n'opère pas la perte *totale* de la chose.

Lorsque la maison est l'objet unique et spécial de l'usufruit, il est irrévocablement éteint par sa destruction, en sorte que si le propriétaire la reconstruit, cette circonstance ne fera pas revivre l'usufruit.

Ceci n'a lieu, que quand la maison a péri et a été rebâtie entièrement. Si elle n'a été reconstruite que par partie, à mesure que chacune périssait, ou menaçait ruine, quand même il ne subsisterait plus rien de celle qui existait lorsque l'usufruit a été constitué, il continue, parce que c'est toujours la même maison. C'est ainsi qu'un vaisseau qui a été réparé tant de fois, qu'il n'existe plus une seule des planches qui sont entrées dans sa construction, est cependant toujours le même vaisseau.

La chose est encore regardée comme périe, lorsque, par un changement absolu de forme, elle devient autre chose que ce qu'elle était auparavant.

Si, par exemple, des vases dont l'usufruit était légué, sont réduits en masse, ou lingots ; ou que dans l'espèce contraire, on ait fait des vases avec les lingots dont l'usufruit était légué, avant l'ouverture du legs, il ne peut plus avoir lieu, parce

que la chose même dont l'usufruit était légué, ne subsiste plus.

De même si le fonds sujet à l'usufruit, vient à être inondé par un fleuve, ou par la mer, en sorte qu'il devient un étang, ou un marais ; l'usufruit cesse, parce que le fonds n'est plus celui sur lequel l'usufruit a été établi.

Cette décision ne s'applique point aux inondations passagères qui laissent les choses dans l'état où elles étaient, après la retraite des eaux.

Nous ne parlons, dans cette exception, que des inondations accidentelles et passagères ; car si le fonds était devenu le canal du fleuve, quoique par la suite il abandonnât ce nouveau lit, l'usufruit ne revivrait point.

La raison de différence est, que l'inondation passagère ne change pas la forme du fonds, au lieu que son occupation par le fleuve change, et sa forme, et même sa propriété.

De même encore, si le testateur qui a légué l'usufruit d'un bois taillis, le fait arracher et mettre le fonds en labour, l'usufruit est éteint, parce que le champ qui prend la place du bois taillis n'est plus la chose dont l'usufruit a été légué.

Il n'en est pas de même du changement de la nature de la culture : il n'anéantit pas l'usufruit. Si le champ dont l'usufruit a été légué, est mis en vigne, ou que la vigne qui y était, soit arrachée, pour mettre le terrain en labour, l'usufruit n'en aura pas moins lieu, parce que c'est toujours le même champ.

Faudrait-il décider la même chose, si le testateur ayant légué l'usufruit de ses vignes, les avait fait arracher ? Nous pensons que non, et que, dans ce cas, l'usufruit n'aurait pas lieu, parce que les vignes n'existeraient plus. C'est même ce qui résulte de la même Loi dont la fin est mise en opposition avec le commencement. En sorte que, dans l'esprit du jurisconsulte, c'est par l'intention manifestée du testateur, ou par l'objet principal du legs, qu'il faut se déterminer.

Que faut-il penser à l'égard de l'usufruit d'un troupeau ?

Les Lois Romaines décident que si le troupeau, par une maladie, ou autre accident, est réduit à un si petit nombre de

têtes, que ce ne soit plus un troupeau, l'usufruit cesse ; et que l'usufruitier ne peut pas même retenir les bêtes qui restent, parce que la chose qui faisait l'objet de l'usufruit n'existe plus, puisqu'il n'y a plus véritablement de troupeau.

Accurse dit, que s'il reste moins de dix bêtes, il n'y a plus de troupeau.

Faut-il encore suivre cette règle ?

Il est certain que l'objet de l'usufruit est un troupeau, et non quelques bêtes déterminées, d'où il paraît suivre, ainsi que l'ont décidé les Jurisconsultes Romains, que quand le troupeau n'existe plus, ce qui arrive quand il est réduit à sept ou huit têtes qui ne forment pas un troupeau, l'usufruit doit cesser.

Cependant, le Code Civil dit, *si le troupeau est* ENTIÈREMENT *détruit ;* or un troupeau dont il reste encore quelques bêtes, n'est pas entièrement détruit.

Nous pensons en conséquence que, suivant l'esprit de la Loi nouvelle, l'usufruit subsiste tant qu'il reste quelques têtes du troupeau ; qu'il ne s'éteint qu'avec la dernière ; et que les auteurs du Code Civil se sont, en cela, écartés un peu de la sévère exactitude des Lois Romaines.

---

* *C. N.* 617. } L'usufruit s'éteint,

Par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier ;

Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ;

Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ;

Par le non usage du droit pendant trente ans ;

Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi.

[ARTICLE 480.]

480. L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits ; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir.

Les tribunaux peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier ou à ses ayants cause, une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit devra cesser.

480. Usufruct may also cease by reason of the abuse the usufructuary makes of his enjoyment, either by committing waste on the property or by allowing it to depreciate for want of care.

The creditors of the usufructuary may intervene in contestations, for the preservation of their rights ; they may offer to repair the injury done and give security for the future.

The courts may, according to the gravity of the circumstances, either pronounce the absolute extinction of the usufruct, or only permit the entry of the proprietor into possession of the object charged with it, subject to the obligation of annually paying to the usufructuary or to his representatives a fixed sum, until the time when the usufruct shall cease.

---

* *Institutes*, *De usuf.* § 3. } Finitur autem ususfructus et non utendo, per modum et tempus ; quæ omnia nostra statuit constitutio.

[ARTICLE 480.]

* 17 *Guyot, Vo. Usufruit, p.* 405. } On conçoit naturellement qu'un usufruitier qui, par esprit de dissipation ou par caprice, ose entreprendre de changer la nature des lieux, de démolir les édifices, d'imposer des servitudes, d'échauffer les terres pour en épuiser la fertilité, de dégrader les bois, en un mot, de ruiner le propriétaire, en tarissant pour l'avenir la source de ses revenus, mérite d'être déchu de son droit, ou du moins qu'on puisse lui ôter la faculté de jouir par ses propres mains, et le réduire à une pension représentative de la valeur de son usufruit. En effet, demander qu'on lui conserve la jouissance en nature, c'est demander qu'on anéantisse le droit de propriété.

L'Usufruit, selon la définition que nous en avons donnée d'après la loi 1, D. *de Usufructu*, est le droit de jouir de la chose d'autrui sans en altérer la substance. Tous les devoirs de l'usufruitier sont renfermés dans ce seul mot, *salvâ rerum substantiâ ;* et s'il a l'imprudence de les enfreindre, dit le §. 3 du même titre, aux Institutes, il perdra son droit d'Usufruit.

L'usufruitier, disent d'autres lois, doit gouverner les biens qui lui sont confiés avec la même sagesse que pourrait y apporter le propriétaire lui-même. Son administration doit ressembler à celle d'un père de famille, même vigilant ; il doit faire tout ce que ce père de famille intéressé à conserver sa propriété, ferait dans sa maison.

Cette disposition des lois, consacrée par tous les principes, est encore étayée de l'opinion de tous les auteurs.

On voit dans Mornac, sur la loi 4, C. *de Usufructu*, que si une douairière abuse de son Usufruit, elle mérite d'en être privée. C'est aussi l'opinion de Bruneman, sur la même loi, et celle de Chopin, sur la coutume d'Anjou, livre 3, chapitre 3, titre 1.

M. le président Favre va encore plus loin ; car il dit que quand même l'usufruitier aurait donné caution, s'il abuse de son Usufruit, il faut le lui ôter. Rousseau de Lacombe enseigne la même doctrine, et la fonde sur des arguments tirés de

la loi 6, D. *de suspectis tutoribus*, de la loi 204, D. *de regulis juris*, et de la loi, C. *quando liceat unicuique sine judice.*

Cette loi a même été trouvée si sage, que les coutumes ont cru devoir l'adopter ; c'est ce qu'a fait celle de Bretagne, article 448.

Quelle que soit même la qualité de l'usufruitier, que ce soit un aïeul, que ce soit un père, on lui applique toujours les mêmes principes. On n'a pas en effet présumé assez avantageusement de la nature, pour croire qu'il n'arriverait jamais qu'un père dépouillât son fils ; il a donc fallu prévoir à regret cette circonstance, et la prévenir.

Boyer, décision 61, No. 16, dit expressément qu'on doit ôter au père l'administration des biens de son fils lorsqu'il les gouverne mal et qu'il les dissipe.

D'Argentré s'exprime à peu près dans les mêmes termes : *Qui usumfructum et administrationem bonorum filii habet si malè versetur in fruendo, administratio ei adimetur.*

Enfin Maynard, livre 8, chapitre 7, dit aussi que " s'il ap-
" pert de la dissipation des biens du fils de la part du père,
" comme mal sage, non ménager, peu caut et mal avisé, l'ad-
" ministration lui en sera ôtée, sauf à lui tant seulement ses
" alimens."

On ne trouve pas dans les livres beaucoup d'arrêts sur cette question. Il est rare que les usufruitiers soient assez *peu cauts et mal avisés*, comme dit Maynard, pour porter l'abus de leur jouissance jusqu'au point où les lois en marquent le terme. Il est encore plus rare que les pères soient assez *mal sages*, suivant l'expression du même auteur, pour dissiper le bien de leurs enfans de manière à s'en faire ôter l'administration. Cependant il a existé quelquefois de ces pères indiscrets, et il en existe encore aujourd'hui.

Maynard lui-même rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, qui ôta à un père dissipateur l'administration de son Usufruit.

Papon, livre 14, chapitre 6, nous apprend que " par arrêt de
" la cour de Bordeaux, donné le 18 janvier 1521, il fut jugé

" pour Antoine de Hauterive contre son aïeul usufructuaire,
" et abusant d'aucuns biens adventifs dudit Antoine, que ledit
" aïeul était débouté de ladite administration et Usufruit des
" dits biens, *et de son offre de donner caution, sauf à lui le juste*
" *taux de ses alimens, selon son état.*"

Le même parlement vient de confirmer ces principes par un nouvel arrêt dont l'espèce mérite d'être connue : en voici le détail.

Le sieur de Barbuseau mourut en 1762, laissant des biens considérables, dont le sieur de Rayne, son petit-fils, devint l'héritier, et dont l'Usufruit avait été donné par son contrat de mariage à la dame de Barbuseau la veuve, aïeule de celui-ci.

Trois ans après, le tuteur du sieur de Rayne, alarmé de la dévastation que l'usufruitier se permettait dans les biens, et principalement dans les bois de haute-futaie, présente une requête aux juges d'Aillas et de Grignols, dans la juridiction desquels sont situés les fonds : il requiert leur transport sur les lieux, et les procès-verbaux, dressés contradictoirement, prouvent, entre autres dégradations, que la dame de Barbuseau a fait abattre trois cent cinquante-sept gros arbres, presque tous chênes.

Deux années s'écoulent dans de nouvelles dévastations ; le tuteur du sieur de Rayne les fait encore une fois constater par des procès-verbaux qui prouvent que, dans la dernière année seulement, l'usufruitière avait fait abattre cent quatre-vingt-deux pieds d'arbres de haute-futaie, et qu'elle faisait couper en billons, pour bois de charronnage et de chauffage, tous ceux qui étaient les plus difficiles à vendre pour la construction.

Irritée par les remontrances de son petit-fils sur un désordre aussi criant, la dame de Barbuseau donne une requête au juge d'Aillas, par laquelle elle expose qu'elle a fait des réparations considérables ; que c'est à ces réparations qu'elle a employé une grande partie des arbres qu'elle a fait abattre, et que les autres étaient à demi-morts.

[ARTICLE 480.]

Elle ajoute que le tuteur du sieur de Rayne et le sieur de Rayne lui-même la troublent dans la possession de son Usufruit ; que celui-ci est venu sur les domaines, accompagné de gens armés de pistolets ; que l'autre a eu l'imprudence de l'y autoriser, et que lui-même il a traversé ses possessions à cheval. En conséquence, elle demande qu'il leur soit fait défense à tous deux d'oser la troubler à l'avenir dans sa jouissance, à peine de 1000 livres d'amende.

Le juge d'Aillas accueille cette requête, et rend un jugement conforme aux conclusions qui y sont prises. Sur la signification, le tuteur du sieur de Rayne en interjette appel au sénéchal de Castel-Jaloux, et demande que la dame de Barbuseau soit déclarée déchue de son Usufruit, aux offres qu'il fait de lui payer annuellement une pension qui en représentera la valeur et en supportera toutes les charges.

La dame de Barbuseau continua à soutenir qu'elle avait employé une partie des arbres coupés à faire des réparations, et que c'était de l'aveu même du tuteur de son petit-fils qu'elle les avait fait abattre. Elle prétendit au surplus que le sénéchal ne pouvait la dépouiller de son Usufruit ; qu'il n'avait point le droit de prononcer sur cette question, et qu'il ne pouvait statuer que sur le bien ou mal jugé de la sentence.

Le sénéchal n'eut point égard aux défenses de la dame de Barbuseau. Il réforma cette sentence, en ce qu'elle avait jugé, par les défenses qu'elle contenait, que la dame de Barbuseau avait le droit de comprendre les grands arbres dans son Usufruit, à la charge par le tuteur du sieur de Rayne, suivant ses offres, de payer annuellement, à dire d'experts, une pension représentative de sa valeur, compensation faite des bonnes années avec les mauvaises, demeurant néanmoins cette pension grevée, au préjudice de la dame de Barbuseau, de toutes les charges de l'Usufruit, et affectée encore de toutes les actions réelles ou personnelles auxquelles la dame de Barbuseau était assujettie en sa qualité d'usufruitière, sans préjudice au tuteur du sieur de Rayne de ses droits et actions au sujet des dégradations commises.

La dame de Barbuseau interjeta appel de ce nouveau jugement au parlement de Bordeaux. Mais il fut confirmé tout d'une voix par arrêt du 30 août 1779, rendu sur les conclusions de M. de Saige, avocat-général.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 324. } 69. Cette disposition est encore puisée dans les Lois Romaines. Elle est conforme aux principes du droit naturel, suivant lesquels celui qui ne remplit point ses obligations, doit être privé du droit dont elles sont la condition. Or la première et la principale obligation de l'usufruitier, est de conserver la chose dont il a droit de jouir. Donc, s'il la dégrade, ou la laisse périr, il doit en être privé.

Aussi cette règle a-t-elle toujours été observée, et le Code Civil, par cet article, consacre notre ancienne jurisprudence.

Cela a lieu, quoique l'usufruitier ait donné caution, parce qu'il est plus avantageux au propriétaire d'avoir sa chose en bon état, qu'une action en indemnité, lorsqu'elle est perdue.

Cela, ainsi que le porte cet article, a lieu, non-seulement pour les dégradations de fait, mais même pour la négligence à réparer, parce que l'un comme l'autre occasionne la destruction et la perte de la chose.

70. Ce que porte le §. premier de cet article, est une conséquence du principe que les créanciers peuvent faire révoquer les aliénations que leur débiteur fait en fraude de leur droit. Or, dans cette espèce, l'usufruitier aliène en se mettant, par sa conduite, dans le cas de perdre son droit.

D'un autre côté, comme on l'a remarqué lors des discussions au Conseil, la mauvaise administation de l'usufruitier ne peut pas être un sujet de bénéfice pour le propriétaire, au préjudice des créanciers de l'usufruitier. Les intérêts du propriétaire sont satisfaits et à couvert, quand sa chose est réparée, et que sa conservation est assurée.

Si donc les créanciers offrent de faire les réparations néces-

saires, et donnent sûreté pour l'avenir, ils peuvent obtenir la continuation de l'usufruit à leur profit.

Cependant la Loi ne dit pas impérieusement qu'ils l'obtiendront. On voit par le procès-verbal, qu'elle s'en rapporte à l'arbitrage du juge, et le laisse maître de juger suivant les circonstances. On a remarqué que l'usufruitier pourrait faire paraître de faux créanciers pour conserver son usufruit. On peut ajouter qu'il se peut que les créanciers n'offrent pas des sûretés suffisantes.

Observez qu'ils doivent intervenir dans la contestation qui s'élève entre le propriétaire et l'usufruitier. Le demandeur n'est point obligé de les appeler, et ils feraient inutilement des offres, après que la déchéance est définitivement prononcée.

Mais si l'usufruitier déclaré déchu de son usufruit par un jugement de première instance rendu sans ses créanciers, en interjette appel, ceux-ci peuvent intervenir sur l'appel.

71. L'usufruitier lui-même, sur la demande en déchéance formée contre lui, peut offrir de faire les réparations nécessaires, et de donner sûreté pour la conservation de la chose ; et il doit lui être accordé un délai pour remplir ces obligations.

S'il a été condamné en premier ressort, il peut faire les mêmes offres sur l'appel, et faire ainsi tomber le jugement de première instance.

72. Le troisième paragraphe laisse aux juges la plus grande atitude, et la faculté la plus entière de se déterminer d'après les circonstances.

En effet tout dépend, dans le cas où nous sommes, de la conduite de l'usufruitier et du motif qui en est le mobile, du plus ou moins d'étendue de ses facultés, de sa bonne ou de sa mauvaise foi. Ce qui est négligence chez un usufruitier, peut n'être qu'impuissance chez un autre. Tous ne doivent pas être traités avec la même sévérité.

[ARTICLE 480.]

Voy. *Pothier*, Douaire, No. 249 et *Lacombe*, Vo. Usufruit, No. 18, cités sous l'art. 479.

---

* 2 *Boileux sur art.* 618 *C. N.* } L'usufruit n'est accordé que sous la condition, pour l'usufruitier, de jouir en bon père de famille ; aussi, la loi déclare-t-elle que l'extinction du droit *peut* être prononcée, lorsque l'usufruitier commet sur le fonds des dégradations susceptibles d'en altérer la substance, ou lorsqu'il le laisse dépérir faute d'entretien.

La déchéance pour abus de jouissance n'a pas lieu de plein droit, il faut une décision judiciaire.

Les tribunaux ont un pouvoir absolu d'appréciation ; mais ils doivent en user avec d'autant plus de réserve que la mesure à prendre est plus rigoureuse.—Quelques actes d'imprudence ou de légèreté ne suffiraient point pour emporter déchéance ; il faut pour cela des faits de dol ou du moins des fautes graves.—Il s'agit d'une pure question de faits, le recours en cassation n'est pas ouvert.

Comme les créanciers ont l'exercice des droits et actions de leur débiteur (1196), la loi autorise ceux de l'usufruitier à intervenir dans l'instance, pour la conservation de leurs droits. Ils peuvent même empêcher l'extinction, en offrant la réparation du dommage et en présentant des garanties pour l'avenir ; par exemple, des cautions, des hypothèques : les priver de cette faculté, c'eût été faire peser sur eux une peine que la loi n'entend infliger qu'au débiteur.

Nous pensons que l'usufruitier lui-même serait admis à offrir les réparations et des garanties : les créanciers, en effet, ne viennent que comme exerçant les droits et actions de ce dernier, en vertu de l'article 1166, et non en vertu de l'art. 1167 ; car l'abus de la jouissance ne suppose pas nécessairement le cas de fraude.

Du reste, le tribunal a le droit, nonobstant l'intervention de l'usufruitier ou des créanciers, et les offres qui sont faites au nu-propriétaire, de prononcer, suivant la gravité des circons-

tances, ou l'extinction absolue de l'usufruit, ou la rentrée du propriétaire dans la jouissance, sous la condition de payer annuellement, soit à l'usufruitier, soit à ses ayants cause, une rente annuelle jusqu'au moment où l'usufruit aurait dû cesser. Le droit se trouve alors transformé en une rente temporaire (Fenet, page 201).

Nous pensons que le tribunal pourrait adopter en tout ou en partie les mesures autorisées par les art. 602 et 603, car il est revêtu ici d'un pouvoir discrétionnaire : le nu-propriétaire n'aurait pas à se plaindre, puisqu'on fera droit à sa demande ; les réclamations de l'usufruitier ne seraient pas mieux fondées, puisqu'il aurait pu être frappé de déchéance.

La loi n'établit pas d'exception à ces règles en faveur des père et mère : s'ils abusent de l'usufruit légal, l'extinction ou la modification de leur droit peut donc être ordonnée.

L'usufruitier doit restituer au propriétaire (le cas de perte excepté) les objets qui étaient soumis à son droit, avec leurs accessoires ; il ne peut réclamer d'indemnité ni pour les frais de labour et semences, ni pour les améliorations qu'il a faites (599).—Au contraire, il doit réparer tout le dommage qu'il a causé.

La déchéance pour abus de jouissance entraine, comme toutes autres causes de résolution, l'anéantissement de tous les droits réels que l'usufruitier a consentis pendant sa jouissance ; c'est là une conséquence de cet axiome : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis ;* conséquence bien rigoureuse assurément dans notre espèce, mais qui n'est pas moins fondée sur les préceptes fondamentaux du droit (2125, 578, 118, 321, 184). Vainement opposerait-on qu'il s'agit ici, en réalité, de l'application d'une peine, et que les peines sont personnelles ; vainement invoquerait-on la règle de l'art. 958 : les ayants droit ont à s'imputer de ne pas être intervenus pour offrir la réparation du dommage causé et des garanties pour l'avenir. —Avant tout, il faut songer aux intérêts du propriétaire ; du reste, le juge a une entière latitude : il peut graduer ses décisions eu égard aux circonstances.

[ARTICLE 480].

—L'article 618 semble restreindre la déchéance pour abus de jouissance au cas où l'usufruit a des immeubles pour objet : est-ce à dire que cette cause d'extinction soit inapplicable lorsque le droit repose sur des biens mobiliers (fongibles ou non fongibles) ?

---

* *Papon, Arrêts, Liv.* 14, *Tit.* 2, *art.* 6. } Par arrest de la Cour de Bordeaux, donné le dix-huitiesme Janvier 1521, fut jugé pour Antoine de Hauterive, côtre sur ayeul usufructuaire et abusât d'aucuns biens adventifs du dit Antoine, que le dit aïeul était débouté de l'administration et usufruit des dits biens, et de son offre de bailler cautiô : sauf à luy le juste taux de ses alimens, selon son estat.

---

* *Favre, Cod. Lib. III, Tit.* 23, *Déf.* 2. } Usufructuarius, si abutatur usufructu, expelli potest licet satisdederit. Quod dicitur, fructuarium deteriorem rem facere non posse, sic accipiendum est, ut non solum eo nomine teneatur ex interposita stipulatione de bene utendo fruendo arbitrio viri boni, si male utatur proprietate, sed etiam ut usufructu privandus sit expellique possit, exemplo conductoris, emphyteutæ, aliarumque similium personarum. Idemque probandum est, tametsi satisdederit aut satisdare paratus sit de bene utendo fruendo, quia satisdatio non mutat malevolum propositum satisdantis, sed diutius grassandi in re aliena facultatem ei præbet.

---

* *Mornac, sur L.* 4, *Cod. de Usuf. p.* 361. } Usufructu constituto consequens est ut satisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo ad quem id commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietati afferat.

---

* *C. N.* . 618.—Semblable au texte.

[ARTICLE 481.]

481. L'usufruit accordé sans terme à une corporation, ne dure que trente ans.

481. A usufruct which is granted without term to a corporation only lasts thirty years.

---

* *ff. ad legem falcidiam* § 68. } Si reipublicæ ususfructus legetur, sive simpliciter, sive ad ludos, trigenta annorum computatio fit. (ÆMILIUS MACER).

---

* *Domat, Tit. XI, De l'usuf. p.* 310. } Ceux qui ont lu cette matière de l'usufruit dans le droit romain, pourront trouver à dire dans ce titre la règle qu'on voit dans la loi 8, *ff. de usuf. et usuf. leg.* et dans la loi 56, *ff. de usuf.* qui veulent que si un usufruit est acquis à une ville ou autre communauté, il dure cent ans. Mais outre que le cas d'un tel usufruit est si singulier et si bizarre, qu'il ne mérite pas une règle ; s'il en fallait une, il ne semblerait pas juste de faire perdre par un usufruit la jouissance de trois ou quatre générations, et il y aurait bien plus de raison de le borner à trente années : ce qu'on pourrait fonder sur une autre loi. *Voy. L.* 68, *in fin. ff. ad leg. Falc.*

Voy. *Lacombe, Usufruit, No.* 7, cité sous art. 479.

---

* 17 *Guyot, Vo. usuf. p.* 403. } Hors le cas de destruction, l'Usufruit accordé à une communauté qui ne meurt jamais semblerait devoir être éternel, et il le serait effectivement si les lois n'y avaient pas pourvu. Voici ce que porte la cinquante-sixième du titre *de Usufructu*, au digeste : " Les " communautés d'habitants sont-elles capables d'acquérir et de " posséder un droit d'Usufruit? La raison de douter est que " l'Usufruit pourrait rester perpétuellement séparé de la pro-

" priété, et que, par ce moyen, le propriétaire ne tirerait " jamais aucun profit de son héritage. Cependant il faut " décider que les communautés ont action comme les parti- " culiers pour un droit d'usufruit. De là naît une autre " question ; c'est de savoir combien de temps elles doivent jouir " de ce droit ? Elles doivent en jouir cent ans, parce que ce " terme est communément celui de la vie la plus longue des " hommes."

---

* *Serres, Instit.*, *p.* 151. } On a demandé si lorsque l'usufruit a été légué ou donné indéfiniment à une Ville, Corps, ou Communauté, soit Religieuse ou autre, qui ne meurent point, tandis que la propriété a été laissée à un tiers, cet usufruit ne doit durer que trente années, suivant la Loi *computationi* 68. *ff. ad Legem falcidiam*, ou le porter jusqu'à cent ans, comme le veut la Loi 56. *ff. de usufructu ;* mais l'opinion la plus raisonnable est celle qui ne le fait durer que trente ans, pour que la propriété ne devienne pas entièrement inutile au maître de la chose. *Ferrieres*, *tract. var. ad Leg falcid. part.* 1. *cap. ult. Domat*, *en ses Loix civiles*, *titr.* 11. *de l'usufruit*, *in princip. Dunod*, *des prescriptions*, *pag.* 211 *et* 212.

Il en est autrement à l'égard d'un legs annuel fait à une Communauté, qui est regardé comme perpétuel, et doit durer tant que la Communauté subsiste, suivant la Loi 23. *ff. de annuis legatis ;* mais lorsque l'usufruit à été laissé à une personne et à ses héritiers, il ne doit pas passer la vie du premier héritier suivant la Loi *antiquitas cod. de usufructu.*

Et non utendo per modum et tempus.

Le non-usage qui peut faire perdre l'usufruit, ne doit pas être de dix années seulement, comme dans le Droit Romain, mais il doit être de trente ans consécutifs, de même qu'à l'égard de toutes les autres servitudes.

---

* 2 *Boileux, sur art.* 619, *C. N.* } Suivant notre ancienne jurisprudence, l'usufruit qui était accordé à une commune, à un établissement public, à une personne morale, en un mot, se prolongeait pendant cent ans, lorsqu'il n'était point limité à un moindre temps : le Code est revenu à des principes aussi sages que politiques, en restreignant ce délai à 30 années.

Le terme de 30 ans est pour l'usufruit conféré à une personne morale, ce qu'est le terme de la vie pour l'usufruit des particuliers : il importe à la société que ce droit se réunisse enfin à la nue propriété ; que le nu-propriétaire ne soit pas réduit indéfiniment à un titre stérile.—Cette règle est inhérente à l'essence de l'usufruit.

Le droit pourrait même cesser avant ce temps, par les causes ordinaires d'extinction, ou même si l'établissement venait à être supprimé.

Gardons-nous de considérer comme une constitution d'usufruit le legs annuel d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité de denrées fait à une personne morale : cette redevance pourrait être perpétuelle ; on ne verrait point un usufruit dans cette disposition, puisqu'il n'y aurait pas de capital ; mais seulement une charge de l'hérédité (Proudhon, t. Ier, p. 331).

---

* 5 *Pandectes frs., sur art.* 619, *C. N.* } 73. Cet article change une règle ancienne qui avait été introduite par les Lois Romaines, et qui fixait la durée de l'usufruit accordé à une ville, un corps, ou communauté, à cent ans, parce que, disait la Loi, c'est le terme de la vie la plus longue. *Quià is finis vitæ longævi hominis est.*

Cette règle avait été adoptée par notre ancienne législation, tant civile que canonique. On l'appliquait à tous les cas où il s'agissait d'estimer la durée de la vie d'un homme dont la mort n'était pas connue.

Cette règle est bonne alors, parce que, quand il s'agit de priver de quelque droit un homme dont l'existence est incer-

taine, il faut supposer qu'il vit le plus longtemps possible ; mais il est dur de la suivre pour estimer la durée d'un droit qui n'appartient pas à un individu, et d'où résulte une privation pour un propriétaire. C'est alors tourner la règle contre le but

La Loi, comme nous l'avons dit plusieurs fois, se détermine par ce qui arrive le plus souvent, et la vie de cent ans n'est pas la plus commune. On aurait pu, d'après cette règle, faire durer l'usufruit accordé à des corps ou communautés plus de cent ans, car il y a des individus qui vivent davantage, mais il est certain que cela est fort rare.

Le Code civil introduit la règle la plus sage, et se décide d'après ce qui arrive le plus souvent.

Cette règle n'est pas même étrangère aux Lois Romaines, car dans les cas où un usufruit universel était laissé, soit à la République, soit à un enfant, on prenait le revenu de trente ans, pour estimer la falcidie qui devait être déduite au profit de l'héritier de la propriété. *Triginta annorum computatio sit.* Il résulte de là qu'on pensait que l'usufruit ne durait pas ordinairement plus de trente ans.

---

* 2° *Maleville, sur art.* 619, *C. N.* } On a voulu dire par-là que l'usufruit accordé à des communs, à des établissements publics, qui sont censés perpétuels, ne dure que trente ans : cette manière peu claire de s'expliquer est due à l'attention qu'on a eue de ne pas préjuger la question de savoir si les établissements publics étaient propriétaires des biens dont ils jouissent. Voyez sur cela les observations sur l'art. 537.

Les Lois et les Auteurs étaient partagés sur la durée de l'usufruit laissé à un corps perpétuel. La loi 56, ff. *de usufr.* veut qu'il dure cent ans, *quià is finis est vitæ hominis longævi.* La loi 68, ff. *ad leg. falcid.* semble supposer que l'usufruit dans ce cas ne dure que trente ans. Notre article a embrassé cette dernière opinion qui était aussi celle de Domat, tit. 11 *de l'usufr.;* et de Dunod. *Prescrip. p.* 211 *et* 212. Il ne faut pas confondre le cas de cet article avec celui d'une pension ou

legs annuel laissé à un corps ou communauté, lequel dure autant que ce corps, *quotannis nascitur actio.* L. 23, ff. *de annuis leg.;* Serres, *Instit. p* 151.

---

* *C. N.* 619. } L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans.

---

482. L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé.

482. A usufruct granted until a third party reaches a certain fixed age, continues until such time, although the third person should die before that age.

---

* *Cod. de usuf. L.* 12. } Ambiguitatem antiquioris decidentes sancimus, sive quis uxori suæ, sive alii cuicumque usumfructum reliquerit sub certo tempore, in quod vel filius ejus, vel quisquam alius pervenerit; stare usumfructum in annos singulos, in quos testator statuit; sive persona de cujus ætate compositum est, ad eam pervenerit, sive non; neque enim ad vitam hominis respexit sed ad certa curricula, nisi ipse, cui ususfructus legatus sit, ab hac luce fuerit subtractus; tunc etenim ad posteritatem ejus usumfructum transmitti non est penitùs possibile, cùm morte usumfructum penitùs extingui, juris indubitati sit. Si autem talis fuerat inserta conditio, donec in furore filius, vel alius quisquam remanserit, vel in aliis similibus casibus, quorum eventus in incerto sit; si quidem resipuerit filius, vel alius, pro quo hoc dictum est, vel conditio extiterit, usumfructum finiri. Si autem adhuc is in furore constitutus decessit, tunc, quasi in usufructuarii vita ea relicto, manere usumfructum apud eum: cùm enim possibile erat usque ad omne vitæ tempus usufructuarii, non ad suam mentem venire furentem, vel conditio-

nem impleri, humanissimum est, ad vitam eorum usumfructum extendi : quemadmodùm etenim si decesserit usufructuarius antè impletam conditionem, vel furorem finitum, extinguitur ususfructus ; ita humanum est extendi eum in usufructuarii vitam, et si anteà decesserit furiosus, vel alia conditio defecerit.

---

* *Merlin, vo. Mort civile,* § I *art.* 3, *No. XI.* } XI. Quel est l'effet de la Mort civile relativement aux droits qui s'ouvriraient par la mort naturelle en faveur de tiers ?

La mort naturelle du condamné éteindrait, au profit d'un tiers, le droit d'usufruit qu'il aurait sur un bien appartenant à celui-ci.

Elle éteindrait de même une rente viagère qui lui serait due par un tiers.

Elle donnerait ouverture, en faveur de ses enfants, de ses frères ou de ses neveux, lors même qu'ils répudieraient son hérédité, à la substitution fidéicommissaire dont il serait grevé envers eux, dans les cas réglés par les art. 1048 et 1049 du Code civil, et par la loi du 17 mars 1826.

Sa Mort civile doit-elle produire les mêmes effets ?

L'affirmative est établie, quant à l'usufruit, par l'art. 517 du Code civil, conforme en cela aux dispositions du droit romain.

L'art. 1982 en dispose autrement pour la rente viagère : il déclare que *la rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire, et que le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle :* conséquence toute simple de la capacité qui est conservée au mort civilement, par l'art. 25, de *recevoir pour cause d'alimens.*

A l'égard de la substitution fidéicommissaire, l'art. 24 du tit. Ier de l'ordonnance du mois d'août 1747, mettant fin aux interminables disputes que les lois romaines avaient fait naître sur cette matière, entre les jurisconsultes, déclarait que, dans les cas où la condamnation pour crime emporterait la

Mort civile, elle donnerait lieu à l'ouverture du fidéicommis, comme la mort naturelle : et l'art. 1053 du Code civil renouvelle implicitement cette disposition, en disant que les droits des appelés seront *ouverts à l'époque où, pour quelque cause que ce soit, la jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur grevés de restitution, cessera.*

Ainsi, des trois cas prévus par le Code civil, où peut s'élever la question de savoir si, relativement aux droits des tiers, il en est de la Mort civile comme de la mort naturelle, il y en a deux où l'une est parfaitement assimilée à l'autre, et un où les effets de l'une et de l'autre sont tout différents.

Et c'est assez dire que, pour les autres cas sur lesquels le Code civil est muet, nous ne pouvons pas regarder comme une règle générale, l'assimilation que l'art. 25 fait de la Mort civile à la mort naturelle, par rapport à l'ouverture des droits de l'époux et les héritiers du mort civilement.

Mais l'esprit de cette disposition de l'art. 25 n'en doit pas moins nous servir de boussole.

Par quel motif l'art. 25 assimile-t-il, en ce qui concerne les droits de l'époux et des héritiers du condamné, sa Mort civile à sa mort naturelle ? Parceque sa Mort civile, ouvrant sa succession, place son époux et ses héritiers, relativement aux droits qu'ils ont respectivement à y exercer, dans la même position où ils se seraient trouvés, s'il était décédé naturellement ; parceque la loi présume que ce que le condamné et son époux ont réglé pour le cas de sa mort naturelle, ils l'auraient réglé de la même manière pour le cas de sa Mort civile, s'ils l'eussent prévu.

Nous devons donc, en partant du même principe, étendre la disposition de l'art. 25 à l'ouverture des droits et actions des tiers, toutes les fois que la Mort civile du condamné les place dans une condition semblable à celle qui résulterait pour eux de sa Mort naturelle.

Mais aussi, et par la raison contraire, nous devons bien nous garder d'identifier, à l'égard des tiers, la Mort civile avec la mort naturelle, toutes les fois qu'il s'agit de droits

éventuels qui, par leur nature ou d'après l'intention présumée des parties, n'ont point de rapport avec l'effet que produit la Mort civile du condamné d'ouvrir sa succession.

On sent même que cette distinction résulte de la différence que nous trouvons, relativement aux droits des tiers, entre les art. 517 et 1053 et l'art. 1982 du Code civil.

Pourquoi l'art. 517 attribue-t-il à la Mort civile de l'usufruitier, l'effet d'éteindre son droit d'usufruit au profit du propriétaire ? Parceque l'usufruit est un droit personnel, parcequ'il n'a été accordé à l'usufruitier qu'en considération de sa personne, parcequ'il est, de sa nature, intransmissible à l'héritier de celui à qui il appartient, parcequ'il doit cesser du moment où l'héritier de celui à qui il appartient, vient prendre sa place.

Pourquoi l'art. 1053 attribue-t-il à la Mort civile du grevé de substitution, l'effet d'ouvrir le droit des appelés ? Parceque l'intention du fondateur de la substitution a été manifestement que les appelés recueillissent les biens qu'il en a frappés, aussitôt que le grevé cesserait d'en jouir, et qu'il cesse d'en jouir du moment que sa Mort civile le dépouille de tout ce qu'il possède.

Pourquoi, au contraire, l'art. 1982 fait-il survivre la rente viagère à la Mort civile de celui qui en est le propriétaire ? Parceque la constitution en est, par sa nature et dans l'esprit de la disposition testamentaire ou contractuelle qui l'a créée, absolument étrangère à la transmission éventuelle des biens et des droits de la personne au profit de laquelle cette disposition a été faite ; parceque l'on n'a eu égard, en la constituant, qu'à la durée de l'existence physique de cette personne.

Il nous sera facile, d'après cela, de résoudre notre question par rapport aux cas sur lesquels le Code civil garde le silence.

En vous vendant une maison, je m'en suis réservé l'usufruit, non pas sur ma tête, mais sur celle d'un tiers. La Mort civile de ce tiers éteindra-t-elle mon droit d'usufruit ? Il est évident que non ; car ce n'est pas au profit de ce tiers que je l'ai réservé ; je ne l'ai réservé que pour moi et pour mes

ayant-cause ; j'ai bien fait de l'existence de ce tiers, la règle de la durée de mon droit ; mais je n'ai pu, à cet égard, considérer que son existence physique. Ce n'est donc qu'à la durée de son existence physique qu'il faut s'attacher.

Je me suis obligé de vous payer telle somme à la mort de Pierre. La Mort civile de Pierre vous donnera-t-elle le droit d'en exiger le paiement, comme le ferait sa mort naturelle ? Il faut distinguer. Si, au moment où j'ai fait la promesse, j'étais l'héritier présomptif de Pierre, et qu'il parût, par les circonstances, que je l'ai faite, en considération de l'aisance dans laquelle je me trouverais par son décès, nul doute que la Mort civile de Pierre, qui ouvre sa succession à mon profit, ne rende ma dette exigible ; et il en sera de même, par identité de raison si au moment où j'ai fait cette promesse, j'étais grevé envers Pierre d'un droit d'usufruit qui me mettait dans un état de gêne. Mais, hors ces cas, ma dette ne sera exigible qu'à la mort naturelle de Pierre.

Un particulier s'oblige de payer une somme d'argent, lorsqu'il mourra. Quelque temps après, il est condamné à la déportation ; et son créancier, argumentant de la mort naturelle à la Mort civile, prétend que, par là, la dette est devenue exigible. Cette prétention est-elle fondée ?

La loi 121, § 2, D. *de verborum obligationibus*, répond qu'elle ne l'est pas, et que le paiement de la dette ne pourra être exigé qu'à la mort naturelle du débiteur : *in insulam deportato reo promittenti, stipulatio ita concepta*, cùm morieris dari, *non nisi moriento eo committitur.*

Mais cette décision pourrait plus aujourd'hui servir de règle, puisqu'elle est en opposition avec l'esprit des art. 25, 517 et 1982 du Code civil. En effet, dans quelle vue le débiteur s'est-il réservé, en s'obligeant, le droit de ne payer qu'à sa mort ? Parcequ'il n'a pas voulu que le paiement de sa dette le gênât personnellement, parcequ'il a voulu en rejeter le fardeau sur ses héritiers. Or, sa mort civile le place à cet égard, dans la même position que s'il était mort naturellement. Ses héritiers ne peuvent donc pas, sous le prétexte

qu'il vit encore naturellement, se dispenser d'acquitter sa dette.

En faisant à Pierre une donation entrevifs, je me suis réservé un droit de retour, en cas qu'il vint à mourir avant moi sans enfants. La Mort civile qu'il encourt ensuite, de mon vivant, sans laisser de postérité, ouvrira-t-elle ce droit ? La Roche-Flavin, Maynard et Richer répondent que non, et leur raison est que, *toutes les fois qu'il est question de mort dans un contrat, cela ne doit jamais s'entendre que de la mort naturelle.* Mais cette raison qui pouvait être de quelque poids du temps de ces auteurs, n'est plus en harmonie avec l'esprit de l'art. 25 du Code civil. Qu'ai-je eu en vue, lorsqu'en faisant une donation, je me suis réservé le droit de reprendre le bien que je donnais, dans le cas où mon donataire mourrait sans enfants ? Rien autre chose que de m'épargner le désagrément de voir passer ce bien dans les mains de personnes pour qui je n'avais pas l'affection qui m'a porté à le donner. Or, n'est-ce pas évidemment ce qui arriverait, si mon donataire, encourant la Mort civile, transmettait ce bien à des héritiers qui ne descendraient pas de lui ?

C'est par le même principe que doit être résolue la question de savoir si une institution contractuelle faite sous la condition qu'elle sera résolue s'il ne reste pas d'enfants du mariage à l'époque où l'instituant viendra à mourir, devient caduque par la Mort civile des enfants de l'institué avant le décès de l'instituant.

Il est vrai que le contraire est énoncé dans l'un des motifs du rejet prononcé par la cour de cassation, le 10 mars 1813, de la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 11 mai 1811 ; mais il est à remarquer que, dans cette espèce, il s'agissait d'une institution contractuelle qui avait été faite et dont même l'auteur était mort avant le Code.

Aurait-on pu prononcer de même, si l'institution contractuelle eût été faite sous l'empire du Code ?

Il est certain que, dans cette hypothèse, l'esprit de la dernière disposition de l'art. 25 du Code civil eût dû conduire la

cour d'appel de Paris à décider que la Mort civile équivalait à la mort naturelle, et qu'il y aurait eu, pour faire interpréter en ce sens la condition apposée à l'institution contractuelle dont il s'agissait, la même raison que pour juger que le droit de retour stipulé par une donation entre-vifs, est ouvert au profit du donateur, par la Mort civile du donataire.

Mais de ce que la cour d'appel de Paris en eût jugé autrement, se serait-il ensuivi que son arrêt dût être cassé ? Non, et la preuve en est qu'il n'a pas été cassé, quoiqu'il fût bien contraire à l'esprit de l'art. 24 du tit. Ier de l'ordonnance de 1747. Et pourquoi a-t-il échappé à la cassation ? Parcequ'aux termes de l'art. 3 de la loi du 27 novembre 1790, la cassation ne peut atteindre que les jugements en dernier ressort qui *contiennent une contravention expresse au texte de la loi.*

---

* 3 *Toullier*, *Nos.* 449 *et* 450. } 449. La durée de l'usufruit peut être fixée à celle de la vie d'une tierce personne, comme elle peut l'être à un certain temps. Dans ce cas, il ne cesse point d'être un droit attaché à la personne de l'usufruitier, et de s'éteindre par sa mort, à moins que le contraire n'ait été convenu, comme nous l'avons prouvé No. 389, par l'autorité du droit romain et par la jurisprudence des arrêts. Il s'éteint aussi, dans ce cas, par la mort de la tierce personne dont la vie a été prise pour le terme le plus long de sa durée.

Mais s'éteint-il aussi par sa mort civile ? Nous ne le pensons pas. On ne peut appliquer à cette espèce la disposition de l'art. 617, qui veut que l'usufruit s'éteigne par la mort civile de l'*usufruitier ;* car on suppose alors qu'il n'est pas mort civilement, mais seulement la tierce personne sur la tête de laquelle la durée de l'usufruit avait été fixée. On ne peut aussi appliquer à cette espèce de raison que l'on a donnée pour faire cesser l'usufruit par la mort civile de l'usufruitier, savoir, qu'il est réduit à un état qui le rend incapable de posséder aucun bien.

450. Bien plus : si l'usufruit était accordé jusqu'à ce qu'un

tiers ait atteint un âge fixe, il dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort naturellement avant l'âge fixé (620), parce que ce n'est point la vie du tiers que l'on a prise en considération, mais un nombre déterminé d'années.

---

* 17 *Guyot, Vo. usuf. p.* 407. } L'Usufruit laissé pour un certain temps prend fin à l'échéance, et les fruits que l'usufruitier perçoit après ce terme doivent être restitués au propriétaire. C'est ce que porte la loi 5, C. *de Usufructu.*

La loi suivante ajoute que l'Usufruit expire en ce cas, quoique l'usufruitier n'ait pas encore joui ; mais que si sa non jouissance a été occasionnée par le propriétaire, celui-ci doit l'en indemniser.

Il arrive quelquefois qu'un testateur assujettit ses biens à un Usufruit jusqu'à ce que son héritier ait atteint un certain âge. Si l'héritier meurt avant cet âge, l'Usufruit est-il éteint ? Non, il dure jusqu'au temps où l'âge prescrit par le testateur eût été accompli si l'héritier eût vécu. *Neque enim* (dit la loi 12, C. *de Usufructu*) *ad vitam homnis respexit sed ad certa curricula.* Néanmoins si l'usufruitier lui-même décède avant le terme fixé par le testateur, l'Usufruit s'éteint. C'est la décision expresse de la même loi, et la décision de deux arrêts, l'un du parlement de Toulouse, du 29 août 1678, rapporté par Catellan, livre 2, chapitre 50 ; l'autre du parlement de Paris, rendu en 1596, aux grands jours de Lyon, et inséré dans le traité des donations de Ricard, p. 3, No. 529.

Si l'Usufruit, dit encore le texte cité, est laissé sous cette condition, *tant que mon fils sera en démence*, ou autre semblable, il finit par le retour du fils à son bon sens, ou par l'arrivée de la condition. Mais s'il décède en démence ou avant l'évènement de la condition, l'Usufruit ne s'éteint pas par sa mort ; il dure jusqu'à celle de l'usufruitier, ou jusqu'à ce que la condition ait eu son effet. La loi 32, § 6, D. *de usu. et de usufructu legato*, décide la même chose.

Lorsqu'un mari lègue un Usufruit à sa femme jusqu'à ce

qu'elle soit payée de sa dot, ce droit lui est dû jusqu'au payement effectif; mais l'un des héritiers payant sa part, le fait cesser jusqu'à cette concurence. C'est ce que porte la loi 30 du titre qu'on vient de citer.

Une femme apporte à son mari, pour toute dot, un droit d'Usufruit, ce droit est-il limité au temps du mariage ? Brillon, No. 36, cite un arrêt du parlement de Provence, du 23 mai 1164, qui a jugé pour la négative, en ordonnant, malgré la réclamation des héritiers de la femme, que le mari jouirait toute sa vie de l'Usufruit constitué en dot.

---

* 5 *Pandect. frs., sur art.* 630, *C. N.*

74. Cette disposition, puisée dans les Lois Romaines, est fondée sur la raison qu'elles en donnent, c'est que l'âge n'est ici que la fixation du temps pendant lequel l'usufruit doit durer; d'où il suit qu'il importe peu que la personne indiquée vive, ou non, jusqu'à l'âge indiqué.

L'auteur de l'usufruit n'en a pas mesuré la durée à la vie de cette personne, mais à une époque déterminée.

Suit-il de là, qu'un père ou une mère qui, lors de la dissolution du mariage, a un enfant de neuf ans, doive jouir de ses biens pendant neuf ans, quoique cet enfant soit mort presque aussitôt après ?

On dira, pour l'affirmative, que le Code civil porte que le père ou la mère survivant aura la jouissance des biens de ses enfants, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans; que par conséquent, d'après notre article, ils doivent continuer de jouir, jusqu'à l'époque à laquelle l'enfant aurait atteint cet âge, quoiqu'il soit mort auparavant.

Il faut répondre que la jouissance accordée aux pères et mères des biens de leurs enfants, est un usufruit d'une espèce particulière, qui, en beaucoup de cas, a ses règles propres; que tel est celui dont il s'agit; que cet usufruit est une dépendance de la puissance paternelle, dont il est inséparable; qu'en conséquence, il s'anéantit, et s'éteint avec elle; d'où il

suit que la puissance paternelle s'éclipsant par la mort de l'enfant qui y était sòumis, l'usufruit s'efface, et s'éteint avec elle.

---

* *C. N.* 620.—Semblable au texte.

---

483. La vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit, s'il n'y a pas formellement renoncé.

483. The sale of a thing subject to usufruct does not in any respect change the right of the usufructuary; he continues to enjoy his usufruct, unless he has formally renounced it.

---

* *ff. De usuf. et quem. L.* 12, § 2. } Proinde et si histrionis reliquerit usumfructum, et eum ad aliud ministerium transtulerit, extinctum esse usumfructum, dicendum erit.—Ulpianus.

L. 17. § 2. Proprietarius autem et servum noxere dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat : quoniam noxæ deditio jure non perimit usumfructum, non magis quàm usucapio proprietatis quæ post constitutum usumfructum contingit. Debebit planè denegari ususfructus persecutio, si ei qui noxæ accepit, litis æstimatio non offeratur à fructuario.—Ulpianus

---

* *ff. Quibus modis ususfructus etc., L.* 19. } Neque ususfructus, neque iter, actusve dominii mutatione amittitur.—Gaius.

---

* 3 *Toullier, No.* 455, *p.* 192. } 455. Personne ne peut avoir de servitude sur son propre bien : *Nulli enim res sua servit jure servitutis.* L. 26, *ff. de Servit. præd. urb.* Ainsi, l'usufruit s'éteint par la consolidation ou par la réunion, sur

la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire (617).

Si l'usufruitier ne réunissait qu'en partie la qualité de propriétaire des biens soumis à l'usufruit, son usufruit continuerait d'exister sur l'autre partie.

456. Mais si, depuis la consolidation, l'usufruitier cesse d'être propriétaire, recouvre-t-il son usufruit ?

Les jurisconsultes romains font à cet égard une distinction subtile, qui ne peut convenir à nos principes.

Pierre lègue à Paul la propriété d'un fonds dont le légataire avait déjà l'usufruit ; mais après quelque temps, le testament de Pierre est attaqué et déclaré nul. Papinien décide que Paul conserve son usufruit, parce qu'il résulte de la nullité du testament qu'il n'y a point eu de consolidation, et que l'usufruit n'a jamais été éteint. Cette décision est aussi conforme à l'équité qu'à la rigueur du droit.

L'usufruit d'un fonds a été légué purement et simplement à Paul, et la propriété à Pierre, mais conditionnellement, si tel navire arrivait d'Asie. En attendant l'événement, Paul acquiert de l'héritier du testateur la propriété, et par ce moyen la consolidation est opérée ; mais le navire arrive d'Asie, et cet événement opère la résolution du contrat de vente. Le jurisconsulte Julien décide que Paul ne recouvre pas son usufruit, parce qu'en devenant propriétaire, il a perdu tout droit à son legs. La pleine propriété demeure irrévocablement transférée à Pierre.

Cette décision subtile est fondée sur la rigueur du droit ; car il y avait eu une consolidation réelle, puisqu'en attendant l'événement de la condition, l'héritier du testateur avait pu valablement aliéner son droit et transférer la propriété, quoique résoluble dans le cas de l'événement. Paul avait donc réuni pendant quelque temps la propriété et l'usufruit, lequel se trouvait éteint par ce moyen.

Mais Dumoulin s'est élevé contre cette décision, fondée, dit-il, sur la lettre de quelques lois, plutôt que sur la saine raison et sur l'équité naturelle ; et son opinion a été suivie

par les jurisconsultes même des pays où le droit romain avait force de loi. La plupart s'accordent à dire qu'il faut rejeter la subtile décision de Julien, et que l'équité fait revivre l'usufruit après l'événement de la condition. En un mot, cette loi était considérée comme abrogée, et doit d'autant moins être suivie sous l'empire du Code, que le droit romain n'a plus force de loi.

L'usufruitier, lorsqu'il est majeur et maître de ses droits, peut renoncer à l'usufruit qui lui appartient ; c'est ce qui résulte des principes que nous avons établis, et l'art. 621 en a une disposition précise.

Mais, suivant l'art. 622, les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice.

463. L'usufruit finit par la résolution du droit de celui qui l'avait constitué (Loi 19, *ff Quib. mod. usuf. amitt.*), c'est-à-dire lorsqu'il est reconnu qu'il n'était pas propriétaire, ou qu'il n'avait qu'une propriété résoluble ; car il n'a pu transférer des droits plus étendus que ceux qu'il avait lui-même.

Néanmoins, si celui qui passait pour propriétaire du fonds, en avait vendu l'usufruit à un acquéreur de bonne foi, l'action du véritable propriétaire contre l'usufruitier pourrait s'éteindre par la prescription.

En ce cas, l'usufruit est établi par un titre, et l'action du propriétaire est éteinte par la prescription (voyez *suprà*, No. 393).

464. Au reste, le changement de propriété, soit par vente, donation, succession ou autrement, de la chose sujette à l'usufruit, n'opère aucun changement dans le droit de l'usufruitier ; il continue de jouir de son usufruit, s'il n'y a pas formellement renoncé (621). L. 19. *ff. Quib. mod. usufruct amitt.*)

---

* 2 *Maleville*, *p.* 80. } Cet article n'a été inséré ici que pour abroger la loi 4, §. 12, ff. *de doli et motûs excep.*,

qui semble vouloir que le seul silence de l'usufruitier présent et non protestant à la vente faite par le propriétaire, mette fin à l'usufruit. Cette question sera traitée au titre des hypothèques.

---

* 5 *Pandectes frs., p.* 314. } 66. Le propriétaire peut acquérir l'usufruit pendant la vie de l'usufruitier, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit ; soit expressément, soit tacitement.

A titre onéreux, par vente ou cession. A titre gratuit, par donation ou renonciation de la part de l'usufruitier.

Expressément, quand il intervient un acte entre le propriétaire et l'usufruitier : tacitement, quand celui-ci s'abstient de jouir pendant le temps nécessaire pour la prescription de son droit.

En effet l'usufruitier peut vendre, donner, céder, ou abandonner son droit au propriétaire ; et alors l'usufruit s'éteint en se réunissant à la propriété.

Il y a en cela une grande différence entre le propriétaire, et un tiers, autre que lui. Lorsque l'usufruitier vend, donne, ou cède son droit à un tiers, *nihil agit*, comme le dit Justinien ; c'est-à-dire, qu'il lui transfère bien le droit de jouir à sa place, mais non l'usufruit même, ou la servitude qui est attachée à sa personne. Ce tiers n'aura pas l'usufruit, mais seulement le droit de jouir tant que l'usufruit durera, ou, ce qui est la même chose, pendant la vie de l'usufruitier.

Au lieu que quand il vend, cède ou abandonne au propriétaire, c'est la servitude même qu'il lui abandonne, et par conséquent elle s'anéantit.

Les Lois Romaines mettent au nombre des cas où il y a abandon tacite de l'usufruit de la part de l'usufruitier, au profit du propriétaire, celui où il paraît à l'acte de vente que ce dernier fait du fonds dont il n'a que la nue-propriété.

Cette décision ne serait pas admise dans notre Droit. Par exemple, la présence de l'usufruitier comme témoin à l'acte

de vente du fonds, faite par le propriétaire, ne serait pas regardée comme un abandon tacite du droit d'usufruit.

Dans tous les cas, les créanciers de l'usufruitier peuvent s'opposer à la cession, ou autres dispositions que l'usufruitier veut faire de son droit en fraude de leur droit.

75. Les changements qui arrivent dans la nue-propriété n'en opèrent aucun dans le droit de l'usufruitier. Que le propriétaire meure, qu'il vende, qu'il dispose de sa nue-propriété de quelque manière que ce soit, même en laissant prescrire, l'usufruit n'en continue pas moins.

La raison est que personne ne peut transférer à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même. Donc le propriétaire, en disposant de sa nue-propriété, ne peut pas attribuer la jouissance qui en est séparée, et qui ne lui appartient pas.

Il faudrait que l'usufruitier y consentît, car, il n'y a que lui qui puisse disposer d'un droit qui est sa propriété.

Ce consentement, ainsi que le porte cet article, doit être exprès, ce qui justifie l'opinion que nous avons émise relativement à la Loi Romaine, qui faisait résulter ce consentement de la seule présence de l'usufruitier à l'acte d'aliénation de la propriété.

---

* *C. N.* 621.—Semblable au texte.

---

484. Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice.

484. The creditors of the usufructuary may have his renunciation annulled, if it be made to their prejudice.

---

* *ff. Quæ in fraudem creditorum L.* 10. } Ait prætor : *Quæ Lucius Titius fraudanti causa, sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, fecit : ea illis, si eo nomine quo de agitur, actio ei*

ex edicto meo competere esseve oportet, et si non plusquàm annus est, cùm de ea re qua de agitur, experiundi potestas est, restituas : interdum causa cognita, et si scientia non sit, in factum actionem permittam.

§ 1. Ita demùm revocatur quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit : scilicet si hi creditores quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. Cæterùm si illos dimisit, quorum fraudandorum causa fecit, et alios sortitus est : si quidem simpliciter dimissis prioribus quos fraudare voluit, alios posteà sortitus est, cessat revocatio : si autem horum pecunia, quos fraudare noluit, priores dimisit, quos fraudare voluit : Marcellus dicit revocationi locum fore. Secundùm hanc distinctionem et ab imperatore Severo et Antonino rescriptum est : eoque jure utimur.

§ 2. Quod ait prætor *Sciente*, sic accipimus, te conscio et fraudem participante : non enim, si simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione : sed si particeps fraudis est.

§ 3. Si quis particeps quidem fraudis non fuit, verumtamen vendente debitore, testato, conventus est à creditoribus, ne emeret, an in factum actione teneatur, si comparaverit ? Et magis est ut teneri debeat : non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat.

§ 4. Aliàs autem qui scit aliquem creditores habere, si cum eo contrahat simpliciter sine fraudis conscientia, non videtur hac actione teneri.

§ 5. Ait prætor *Sciente*, id est, eo qui convenietur hac actione. Quid ergo, si fortè tutor pupilli scit, ipse pupillus ignoravit, videamus an actioni locus sit, ut scientia tutoris noceat : idem et in curatore furiosi et adolescentis ? Et putem hactenùs istis nocere conscientiam tutorum sive curatorum, quatenùs quid ad eos pervenit.

§ 6. Prætereà sciendum est, posse quæri, quod dicitur, in fraudem creditorum alienatum revocari posse, si iidem sint creditores, et si unus creditor sit ex illis qui fraudati sunt

(sive solus tunc fuit, sive cum cæteris satisfactum est, hic solus remansit), probandum esse adhuc actioni fore locum.

§ 7. Illud certè sufficit, et si unum scit creditorem fraudari, cæteros ignoravit, fore locum actioni.

§ 8. Quid ergo, si ei quem quis scit, satisfactum est ? numquid deficiat actio : quia qui supersunt, non sunt fraudati ? Et hoc puto probandum. Non tamen, si dicat aliquis. *Offero quod debetur ei quem scio creditorem*, audiendus erit, ut actionem eludat.

§ 9. Si fraudator heredem habuit, et heredis bona venierint, non est in bonis quibus de agitur, factum : et ideo cessat hæc actio.

§ 10. Si quid in fraudem creditorum fecerit filius, qui se poterat abstinere, et in integrum sit restitutus, quod se miscuerat : vel si qui fecit heres voluntarius etiam, vel per ætatem vel quam aliam causam justam in integrum meruit restitutionem, dicendum erit utilem actionem competere. Idem et in servo necessario. Sanè cum illa distinctione hoc admittendum esse Labeo scribit, ut si quidem protinùs bona vendiderunt creditores, vel absentibus vel paciscentibus creditoribus se necessarius miscuit, utriusque fraus revocetur, id est, testatoris, et ipsius. Si vero passi sunt necessarium creditores, et quasi in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione seculi sunt, dicendum est nihil revocari ex his quæ testator alienavit.—Ulpianus.

L. 15. Si quis, cùm haberet Titium creditorem, et sciret se solvendo non esse, libertates dederit tastamento : deinde dimisso Titio, poste à Sempronium creditorem habere cœperit, et eodem testamento manente decesserit, libertates datæ ratæ esse debent, et si hereditas solvendo non sit : quia libertates ut rescindantur, utrumque in eorundem personam exigimus, et consilium, et eventum. Et si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur : adversus eum qui fraudatur, consilium initium non est. Libertates itaque ratæ sunt.—Julianus.

* 2 *Maleville*, p. 80. } Cet article est pris de la loi 10, §. 15, ff. *de his quæ in fraud. credit.* Mais il faut le concilier avec l'art. 618 ci-dessus.

Voy. *Pand. frs.* sur art. 480.

---

* 5 *Pand. frs.*, p. 332. } Observez que, suivant les Lois Romaines, cela n'avait lieu que quand il y avait fraude de la part du débiteur. Dans nos mœurs, il importe peu qu'il y ait fraude, ou non. Les créanciers sont toujours reçus à exercer les droits de leur débiteur.

---

2 *Boileux, sur art.* 622, *C. N.* } Pour que l'action des créanciers soit admise, suffit-il que la renonciation leur *préjudicie ?* La loi, peut-on dire, n'exige pas d'autre condition : il est dangereux de modifier les termes du texte ; l'abandon d'un droit dissimule presque toujours une fraude. A la vérité, l'article 1464 paraît être en désaccord avec cette théorie mais tout s'explique, si l'on réfléchit que souvent la femme, en renonçant, s'enrichit aux dépens de ses créanciers. On peut ajouter que le mot *fraude* se trouvait dans le projet du Code civil, et que ce mot a été remplacé par le mot *préjudice*, sur les observations du tribunat.

Quoi qu'il en soit, la plupart des auteurs décident que l'article 622 n'est qu'une application du principe général de l'article 1167 ; que sa disposition est conçue dans le même esprit que celles des articles 788, 1053 et 2225, lesquels, en accordant aux créanciers la faculté d'attaquer les actes faits par leur débiteur au *préjudice* de leurs droits, supposent évidemment le cas de fraude. — Telle était la règle admise en droit romain (ff., I. 42, t. 8, 3) et par notre ancienne jurisprudence (Pothier, Succ., chap. 5, et chap. 3, sect. 3, art. 1, § 2). Rien ne permet de supposer que les auteurs du Code aient entendu

s'en écarter pour le cas spécial d'usufruit ; aucune discussion ne s'est élevée à cet égard au conseil d'Etat.

Ainsi donc, les créanciers ne peuvent attaquer la renonciation faite par leur débiteur au droit d'usufruit dont il jouissait, qu'en établissant la fraude (*consilium* et *eventus*), sauf à ceux qui ont intérêt au maintien de la renonciation à prouver que les éléments caractéristiques déterminés par l'article 1167 ne se trouvent pas réunis (Delv. sur l'art. 622).

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 622 *C. N.* } 559. Il était peu utile de dire que la vente, ajoutons *ou toute autre aliénation*, que le nu propriétaire pourrait faire de la chose soumise à l'usufruit, ne nuit pas au droit de l'usufruitier ; c'est une conséquence forcée, évidente, des principes fondamentaux de la matière. Le *dominium* de la chose étant divisé entre deux personnes dont l'une conserve l'*abusus*, tandis que l'autre en a l'*usus-fructus*, il est clair (chacun ne pouvant aliéner que ce qui lui appartient) que la première ne peut aliéner que sa nue propriété, comme la seconde ne peut aliéner que son droit de jouissance, et que dès lors l'aliénation faite par l'une reste étrangère au droit de l'autre et ne modifie en rien sa position. Et de même que le nu propriétaire ne peut vendre, donner, échanger, aliéner, enfin, que sa nue propriété, ce n'est aussi que sur cette nue propriété qu'il pourrait consentir des hypothèques ou autres charges réelles.

Mais si l'usufruitier ne peut pas être dépouillé de son droit par le propriétaire, il est clair qu'il peut intervenir dans l'aliénation que fait celui-ci pour céder son usufruit en même temps que l'autre cède sa nue propriété. Cet usufruitier, en effet, comme tout propriétaire, peut disposer comme il l'entend de l'usufruit qui lui appartient ; il peut l'aliéner, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, soit au profit du nu-propriétaire, soit au profit de toute autre personne. C'est de cet abandon, fait à quelque titre que ce soit, que parle l'art. 621, quand il dit que l'usufruitier conservera son usufruit s'il n'y a pas

formellement *renoncé*, employant ainsi l'idée de renonciation pour signifier une aliénation quelconque, tandis qu'ordinairement elle ne s'applique qu'à un abandon gratuit.

Ainsi donc, et c'est là un point tout naturel, l'usufruit s'éteint par toute *renonciation*, c'est-à-dire par toute aliénation que l'usufruitier fait de son droit. Ceci nous présente la septième cause d'extinction.

---

* *C. N.* 622.—Semblable au texte.

---

485. Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur le reste.

485. If only a part of the thing subject to the usufruct perish, the usufruct continues to exist upon the remainder.

---

* *ff. De usuf. et quem. L.* 34, § 2. } Universorum bonorum, an singularum rerum ususfructus legetur, hacnùs interesse puto, quod si ædes incensæ fuerint, ususfructus specialiter ædium legatus peti non potest : bonorum autem usufructu legato, areæ ususfructus peti poterit : quoniam qui bonorum suorum usumfructum legat, non solùm eorum quæ in specie sunt, sed et substantiæ omnis usumfructum legare videtur : in substantia autem bonorum etiam area est. — Julianus.

Ibid. L. 53.—Si cui insulæ ususfructus legatus est, quandiù quælibet portio ejus insulæ remanet, totius soli usumfructum retinet.—Javolenus.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 623 *et* 624 *C. N.* } 563. Trois dernières causes d'extinction de l'usufruit, dont notre section ne parle pas, résultent d'autres dispositions du Code et des prin-

cipes généraux du droit. La première, qui se trouve la huitième en l'ajoutant à celles que les articles précédents viennent de nous présenter, se rencontre dans la prescription à l'effet d'acquérir, autrement appelée *usucapion* (acquisition par la possession, par l'usage, *usu-capio*, *usu-capere*).

Si un tiers se met, sans titre et même de mauvaise foi, en possession d'un fonds qu'il reconnaît bien ne pas lui appartenir, mais dont il prétend avoir l'usufruit, et qu'il le possède ainsi à titre d'usufruitier pendant trente années, soit par lui-même, soit par un locataire ou un procureur, il aura ainsi acquis par usucapion l'usufruit de ce fonds, au détriment de l'usufruitier, s'il en existait un, et, dans le cas contraire, au détriment du propriétaire, qui n'aura plus que la nue propriété au lieu de la pleine propriété qu'il avait d'abord. Lors donc qu'il existait un usufruitier de ce fonds, son usufruit se sera éteint par usucapion, par la prescription à l'effet d'acquérir. Ceci résulte de ce que l'usufruit d'un immeuble forme lui-même un immeuble incorporel, lequel est susceptible de prescription, aussi bien que les immeubles corporels, ainsi que nous l'avons prouvé sous l'art. 579.

Que si le tiers qui vient de posséder un usufruit vous appartenant le fait en vertu d'un juste titre et avec bonne foi, ce ne sera plus par trente ans seulement, mais par une possession de dix ou vingt ans (selon que vous êtes ou non domicilié dans le ressort de la Cour d'appel dans lequel est situé l'immeuble) qu'il en acquerra la prescription, et que le vôtre sera éteint (art. 2265). Ainsi, que le nu propriétaire de la ferme dont vous avez l'usufruit, voyant que vous négligez d'exercer votre droit, profite frauduleusement de cette circonstance, soit pour me vendre cette ferme en toute propriété et comme s'il n'existait pas d'usufruit, soit pour m'en vendre l'usufruit seulement, cet usufruit que je n'ai pas eu d'abord, puisque celui qui me le vendait ne l'avait pas lui-même, je l'aurai après dix ou vingt ans de possession, au moyen de ma bonne foi et de mon titre d'acheteur. Delvincourt enseigne qu'alors votre usufruit n'est pas *éteint*, mais seulement *transféré* à une nouvelle per-

sonne. C'est une grave erreur ; j'ai alors acquis par prescription un usufruit nouveau et qui m'est *propre*. Cet usufruit s'éteindrait par ma mort et non par la vôtre.

Nous avions enseigné dans nos éditions antérieures à la quatrième que, s'il s'agissait de l'usufruit d'une chose mobilière, d'un troupeau, par exemple, ce serait dès l'instant même où je l'ai possédé de bonne foi que cet usufruit m'appartiendrait et serait perdu pour vous ; attendu, disions-nous, que cet usufruit est un meuble incorporel qui tombe comme tous autres meubles sous la règle de l'art. 2279. Nous pensons que c'était une erreur, et que l'art. 2279 ne s'applique qu'aux meubles susceptibles de se transmettre de la main à la main, ce qui n'a pas lieu pour un droit d'usufruit. Ce point controversé sera établi plus tard.

Comme on le voit, il y a entre l'extinction par le non-usage (prescription à l'effet de se délibérer) et l'extinction par l'usucapion (prescription à l'effet d'acquérir) ces deux différences : 1o. que le non-usage doit toujours être de trente ans, tandis que l'usucapion s'accomplira tantôt par trente ans aussi, mais tantôt par vingt ans ou même dix ans, et 2o. que le non-usage de l'usufruitier n'éteint l'usufruit qu'en le faisant passer au propriétaire, tandis que par l'usucapion votre usufruit peut s'éteindre soit pour arriver aussi au nu propriétaire, soit pour passer à un nouvel usufruitier.

564. La neuvième cause d'extinction de l'usufruit se trouve dans l'accomplissement de la condition résolutoire à laquelle cet usufruit était soumis. Ainsi, quand je vous ai légué l'usufruit d'une ferme dont je laisse la nue propriété à ma fille, mais à la condition que cet usufruit cesserait si ma fille venait à se marier, il est clair que le mariage de ma fille avenant, votre usufruit s'éteindra. C'est ainsi que d'après l'art. 386 l'usufruit légal de la mère survivante sur les biens de ses enfants s'éteint par le mariage subséquent de l'usufruitière.

565. La dixième et dernière cause d'extinction, c'est la résolution *ex antiquâ causâ* du droit du constituant.

Ainsi, quand celui qui m'a concédé l'usufruit de telle mai-

son était propriétaire de cette maison en vertu d'une vente qui se trouve aujourd'hui annulée pour vileté du prix (art. 1674), ou d'une vente faite avec faculté d'un rachat qu'on exerce aujourd'hui (art. 1673), ou d'une donation qui se trouve révoquée par la survenance d'un enfant au donateur (art. 960), ou s'il est exproprié par suite d'hypothèques antérieures à la constitution de l'usufruit, dans tous ces cas et autres analogues, mon usufruit disparaîtra. C'est en effet un principe de raison et de droit positif tout ensemble, qu'on ne peut pas transférer à d'autres des droits qu'on n'a pas soi-même ; et puisque, dans le cas dont il s'agit, le constituant se trouve n'avoir eu aucun droit sur la chose, il est clair qu'il n'a pu en donner efficacement l'usufruit à personne : *soluto jure dantis*, *solvitur jus accipentis.*

Mais, bien entendu, c'est seulement quand le droit du constituant est brisé *ex antiquâ causâ*, rétroactivement, que l'usufruit disparaît ; si ce droit ne se brisait qu'actuellement et pour l'avenir *ex novâ causâ*, si c'était une aliénation nouvelle qui fût faite du bien, soit par la volonté libre du propriétaire, soit par l'effet d'hypothèques consenties depuis la constitution de l'usufruit, cet usufruit n'en continuerait pas moins, l'aliénation ne pouvant frapper alors que sur la nue propriété, comme on l'a vu par l'art. 621. Il faut, pour parler le langage de la scolastique, que le droit du constituant soit résolu *ex tunc*, et non pas seulement *ex nunc.*

566. Quoique le législateur ait assimilé le quasi-usufruit à l'usufruit véritable, il ne faudrait pas croire que les diverses causes d'extinction qui viennent d'être indiquées s'appliquent toutes au premier comme au second. De ces dix causes d'extinction, quatre seulement feront cesser le quasi-usufruit : il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un coup d'œil sur ces diverses circonstances, en se rappelant d'ailleurs ce que c'est que le quasi-usufruit.

Le quasi-usufruit n'est pas simplement le droit de jouir d'une chose ; c'est l'acquisition que je fais de la propriété même d'une chose mobilière en contractant l'obligation de

rendre, dans certains cas prévus, la valeur de cette chose ou une chose semblable.

Ceci posé, on voit d'abord qu'il n'y a pas place ici pour la troisième cause d'extinction, la consolidation : la nue propriété ne peut pas venir se réunir à la jouissance ; puisque cette nue propriété et cette jouissance n'ont pas été séparées, le quasi-usufruitier ayant eu dès l'origine la pleine propriété de la chose. Tout ce qui est possible, c'est que celui à qui devrait se faire la restitution en fasse remise au quasi-usufruitier. Ce quasi-usufruitier serait alors libéré de l'obligation de rendre, comme le serait un usufruitier véritable par l'obtention de la nue propriété ; mais, encore une fois, il n'y aurait pas consolidation, réunion de la nue propriété à l'usufruit.

La quatrième cause d'extinction, c'est-à-dire la libération de la chose grevée d'usufruit au moyen de non-usage de l'usufruitier, n'est pas possible non plus, puisqu'il n'existe nulle part de chose grevée d'usufruit.

La cinquième cause, la destruction de la chose, n'est pas plus possible que les deux précédentes ; puisque mon droit étant précisément de détruire la chose, la perte qui s'en réalise, soit par l'effet de ma volonté, soit autrement, ne peut apporter aucune modification à mes rapports avec celui à qui je dois restituer.

On ne peut pas encore parler de la sixième cause, l'abus de jouissance, puisque j'ai le droit même de disposition et que je puis faire de la chose tout ce qu'il me plaira.

La huitième cause, la prescription de mon usufruit, ne peut pas se présenter non plus ; on ne peut pas prescrire mon droit d'usufruit, puisque je n'ai pas d'usufruit : un tiers pourrait sans doute, si les choses qui m'avaient été livrées tombaient en sa possession avant d'avoir été consommées par moi, en prescrire contre moi la propriété (et non pas l'usufruit) ; mais ceci n'éteindrait pas mon droit de quasi-usufruitier, c'est-à-dire mon droit de ne rendre que plus tard la valeur de ces choses ou des choses semblables. Remarquons bien que le droit d'un usufruitier, la faculté qui résulte pour lui de son

usufruit, et qui dure cinq, dix, trente, cinquante années, c'est de jouir de la chose, de venir, chaque jour, chaque année, s'en servir et en prendre les fruits ; c'est là le droit que vient éteindre et lui enlever la prescription. Maintenant, le droit du quasi-usufruitier, une fois qu'il a consommé immédiatement les choses à lui livrées en propriété, c'est de ne rendre l'équivalent de ces choses que plus tard, à l'échéance de tel ou tel événement ; l'extinction de son quasi-usufruit ne peut consister que dans la suppression de ce droit, dans la suppression du terme dont il jouit pour la restitution : or, il est évident que ce terme ne lui est pas enlevé par l'acquisition qu'un tiers fait, par prescription, des choses qui lui avaient été livrées. Cette prescription, en lui faisant perdre ces choses, n'éteint donc pas son quasi-usufruit.

Enfin, la résolution *ex tunc* du droit du constituant, la dernière des dix causes d'extinction, ne peut non plus produire ici aucun effet ; car il ne s'agit jamais que de choses mobilières, et quand même le constituant se trouverait n'avoir pas eu le droit de me les livrer, elles seraient toujours devenues miennes par prescription dès l'instant que je les ai reçues de bonne foi à titre de propriétaire. Ces choses restent donc miennes quand elles ne seraient pas consommées encore, et tout ce que pourra demander celui qui vient critiquer le droit du constituant, c'est qu'à l'extinction du quasi-usufruit, l'équivalent de ces choses lui soit remis à lui, au lieu d'être rendu au constituant.

Les quatres autres causes d'extinction s'appliquent évidemment au quasi-usufruit. Ainsi, il s'éteindra 1o. par la mort naturelle ou civile du quasi-usufruitier ; 2o. par l'expiration du terme convenu par les parties, ou de celui qui est indiqué par la loi (pour l'usufruit légal des parents et pour celui qui est accordé à une personne morale) ; 3o. par la renonciation, gratuite ou à titre onéreux, que le quasi-usufruitier ferait à son droit ; 4o. enfin, par l'accomplissement de la condition résolutoire à laquelle ce droit aura été soumis.

[ARTICLE 485.]

* *Guyol, Vo. Usufruit p.* 404. } C'est un principe général que l'usufruit s'éteint par la perte de la chose sur laquelle il est constitué ; mais ce principe a besoin d'explication.

D'abord il faut remarquer qu'il ne s'agit ici que de l'usufruit d'un corps certain ou d'une chose déterminée. On sent en effet que lorsqu'il est question de l'usufruit de tous les biens, la perte ou le changement de quelque chose particulière ne pourrait pas donner lieu à l'extinction du droit sur ce qui resterait. Il en est de même quand ce qui périt n'est que l'accessoire du fonds sur lequel l'usufruit est constitué.

Une autre remarque non moins essentielle est la distinction qu'il faut faire, d'une part, entre le cas où l'usufruit a été constitué par acte entre-vifs, et celui où il l'a été par un testament ; de l'autre, entre le cas où la perte de la chose est arrivée avant que l'usufruit ait été acquis à l'usufruitier, et celui où elle est survenue après.

Lorsque l'usufruit a été constitué par une disposition entre-vifs, comme il est acquis dès l'instant de l'acte, il ne peut être question, en ce cas, que de la perte ou du changement qui survient à la chose depuis que l'usufruit est dans la main de l'usufruitier ; et c'est de cette perte, de ce changement qu'on entend parler, quand on dit que l'un ou l'autre éteint le droit d'usufruit.

Lorsque l'usufruit a été constitué par testament, il faut distinguer si la perte ou le changement sont arrivés avant le décès du testateur ou depuis ; si c'est avant son décès, et par conséquent avant que le legs ait été acquis, il ne peut pas être question de savoir si cette perte et tout changement éteignent l'usufruit, mais bien s'ils emportent révocation du legs qui en a été fait ; " Et il faut observer, dit Rousseau de " Lacombe, que toute perte et tout changement de la chose " qui opèrent l'extinction de l'usufruit, après qu'il a été " acquis, donnent aussi lieu à la révocation et ademption du " legs d'usufruit avant qu'il ait été acquis ; mais toute perte " et tout changement de la chose qui donne lieu à la révoca-

" tion du legs d'usufruit avant qu'il ait été acquis, n'opèrent " pas l'extinction de l'usufruit qui a été acquis." Voyez l'article Révocation de legs.

Si la perte ou le changement ne sont survenus que depuis le décès du testateur, ils éteignent vraiment l'usufruit ; et c'est proprement à ce cas que s'appliquent les lois qui parlent de l'extinction de ce droit, opérée par l'une ou l'autre cause.

Ces lois ne sont ni obscures ni équivoques. Lorsqu'une maison a été brûlée, dit l'une, ou qu'elle est tombée en ruines, soit par tremblement de terre, soit par vétusté, l'usufruit auquel elle était soumise est éteint et ne subsiste pas même sur le sol.

Si cependant, ajoute une autre loi, l'usufruit était de tous les biens, le sol y demeurerait soumis.

Il y a encore une loi qui décide que quand la bête dont quelqu'un avait l'usufruit, est morte, ce droit est tellement éteint, que l'usufruitier n'en peut pas même continuer l'exercice sur la peau ni la chair ; et s'il est question d'un troupeau, poursuivent deux autres textes, l'usufruit en est éteint lorsqu'il est diminué au point, que ce qui reste n'est plus un troupeau, c'est-à-dire, ne forme plus un nombre de dix.

Au surplus, voyez sur cette matière l'article Habitation.

Voy. *Serres* cité sous art. 470 et *Lacombe* No. 6 cité sous art. 479.

---

* 3 *Toullier, sur art.* 623 *C. N.* } 461. L'usufruit s'éteint par la perte totale de la chose sur laquelle il est établi (617).

Si une partie seulement est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste (623).

Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux.

Mais si l'usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux (624).

462. Le droit romain décide que si l'usufruit d'un troupeau a été légué, il s'éteint lorsque le nombre des bêtes est tellement diminué qu'on ne peut plus l'appeler troupeau, et le nombre d'animaux nécessaires pour composer un troupeau variait suivant leur espèce. Cette subtilité ne peut être admise sous l'empire du Code civil, qui exige, pour l'extinction de l'usufruit, la perte totale des choses sur lesquelles il est établi.

---

* 5 *Pand. frs., sur art.* 623 *C. N.* } 76. Cet article est une répétition du quatrième §. de l'article 617, qui porte que l'usufruit cesse par l'extinction *totale* de la chose qui y est soumise, car il s'ensuit que toutes les fois que l'extinction n'est pas totale, c'est-à-dire, qu'il reste quelque partie de cette chose, l'usufruit continue.

Au reste cette disposition est puisée dans les Lois Romaines, qui portent aussi que si une maison, ou une île, dont l'usufruit a été légué, est détruite en partie, l'usufruit continue sur ce qui en reste.

---

* 2 *Maleville, sur arts.* 623 *et* 624 *C. N.* } Ces deux articles sont trop évidemment conformes à la droite raison pour avoir besoin de développement.

Mais ils ne parlent que du cas où la perte arrive par accident ou par vétusté, et non de celui où c'est par le fait du propriétaire qui avait établi l'usufruit. Rousseaud, Jurisp. civ. *verbo* usufruit, sect. 6, n. 14, fait à cet égard des distinctions très-judicieuses, et qu'il faut voir dans l'Auteur lui-même.

Si c'est d'un corps de domaine que l'usufruit ait été établi, les changements faits par le propriétaire dans une chose parti-

culière ne détruisent point le droit de l'usufruitier sur cette chose.

Il en est de même, si c'est par un acte entre-vifs, que l'usufruit d'une chose même particulière ait été établi : il est constant que le propriétaire ne peut point l'altérer par son fait.

Mais si l'usufruit d'une chose particulière a été établi par testament, il est plus difficile de déterminer dans quels cas les changements que le testateur y a faits depuis, peuvent faire supposer qu'il a changé de volonté, et qu'il a entendu révoquer l'usufruit.

La loi 10, ff. *quib. mod. usufr.* décide que si ce testateur a légué l'usufruit d'une forêt, et qu'il l'ait fait depuis arracher pour la convertir en terre labourable, l'usufruitier n'a pas le droit de jouir de cette terre : qu'il en est de même s'il s'agit de vases fondus en lingots, ou de lingots dont on a fait des vases. Mais Serres, *p.* 135, prétend que ce n'est que dans le cas de ces changements entiers et absolus, que l'usufruit est censé révoqué, et que s'il ne s'agissait que de la conversion d'un champ en vigne, ou en jardin, et *vice versâ*, l'usufruit serait conservé. Il faut convenir que ces questions dépendent beaucoup des circonstances.

Nous n'avons dans le Code que l'art. 1038 qui parle de la révocation présumée de la volonté du testateur, et son cas est très-restreint. On a voulu laisser une grande latitude à la prudence des juges.

---

* *C. N.* 623.—Semblable au texte.

---

486. Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il

486. If the usufruct be established upon a building only, and such building be destroyed by fire or other accident, or fall

s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'a droit de jouir ni du sol, ni des matériaux.

Si l'usufruit est établi sur un domaine dont le bâtiment détruit faisait partie, l'usufruitier jouit du sol et des matériaux.

from age, the usufructuary has no right to enjoy either the ground or the materials.

If the usufruct be established on a property of which the building destroyed formed part, the usufructuary enjoys the ground and the materials.

---

* *ff. Quibus mod. ususf.* L. 5, § 2. } Rei mutatione interire usumfructum placet : veluti, ususfructus mihi ædium legatus est, ædes corruerunt, vel exustæ sunt ; sine dubio extinguitur. An et areæ ? Certissimum est, exustis ædibus, nec areæ nec cæmentorum usumfructum deberi : et ita et Julianus.—Ulpianus.

L. 9. Sed et eo quoque solo in quo fuit villa, uti frui potero. —Paulus.

L. 10. Quid tamen, si fundus villæ fuit accessio ? Videamus ne etiam fundi ususfructus extinguatur : et idem dicendum est, ut non extinguatur.

§. 1. Non tantùm si ædes ad aream reductæ sint, ususfructus extinguitur ; verumetiam, si demolitis ædibus, testator alias novas restituerit. Planè, si per partes reficiat, licèt omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum.

§. 2. Agri, vel loci ususfructus legatus, si fuerit inundatus, ut stagnum jam sit aut palus, procul dubio extinguetur.

§. 3. Sed et si stagni ususfructus legetur, et exaruerit sic ut ager sit factus, mutata re, ususfructus extinguitur.

§. 4. Non tamen, si arvi ususfructus legetur, et ibi vineæ sint positæ, vel contrà, puto extingui. Certè, silvæ usufructu legato, si silva cæsa, illic stationes fuerint factæ, sine dubio ususfructus extinguitur.

§. 5. Si massæ ususfructus legetur, et ex ea vasa sint facta, vel contrà, Cassius apud Urseium scribit, interire usumfructum : quam sententiam puto veram.

§. 6. Proindè et ornamentum dissolutum, aut, transfiguratum, extinguit usumfructum.

§. 7. In navis quoque usufructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, usumfructum non interire : si autem dissoluta sit, licèt iisdem tabulis nulla prætereà adjecta restaurata sit, usumfructum extinctum : quam sententiam puto veriorem ; nam et si domus fuerit restituta, ususfructus extinguitur.

§. 8. Quadrigæ usufructu legato, si unus ex equis decesserit, an extinguatur ususfructus, quæritur ? Ego puto multùm interesse equorum, an quadrigæ ususfructus sit legatus. Nam si equorum, supererit in residuis : si quadrigæ, non remanebit, quoniam quadraga esse desiit.—Ulpianus.

---

* *Instit. De usuf.* § 3, *in fine.* } Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, nam cedendo extraneo nihil agitur (*ex.* caio ; 2, *inst.* 30 ;—*vid.* Paul. *sent.* 3—6—32), vel ex contrario si usufructarius proprietatem rei acquisierit ; quæ res consolidatio appellatur (*vid.* Paul. *L.* 27 ; Ulp. *L.* 3, § *ult.* ff. *L.* 6, *quib. mod. usuf.*). Eo ampliùs constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, et ne areæ quidem usumfructum deberi. (*ex* Ulp. *L.* 5, § 2, ff. *eod.*)

Voy. *Lacombe* et *Pandectes françaises*, cités sous art. 479 et *Serres*, sous art. 470.

---

* 2 *Boileux, sur art.* 624 *C. N.* } Lorsque l'usufruit est établi sur un bâtiment, il est clair que la destruction de ce bâtiment doit entraîner l'extinction du droit.—Si le propriété-

taire fait reconstruire une nouvelle maison, l'usufruit ne renaît pas pour cela, car la substance de la chose sera changée ; la reconstruction ne peut faire qu'il n'y ait pas eu destruction, que l'usufruit n'ait pas cessé.

En cas d'incendie, si la maison était assurée, l'usufruitier jouirait de l'intérêt du prix d'assurance, car ce prix représenterait l'immeuble ; mais il ne pourrait exiger que le prix de l'assurance fût employé à reconstruire le bâtiment détruit.— Toutefois, si le bâtiment avait été reconstruit successivement par parties, à mesure que des dégradations se manifestaient, l'usufruitier en jouirait, bien qu'en réalité ce ne fût plus le même bâtiment.

Quid si l'usufruit existait sur un domaine dont le bâtiment faisait partie ? L'usufruitier jouirait des matériaux, car ce seraient là des accessoires du sol.

---

* 10 *Demolombe*, *Nos.* 704 *à* 712. } 704. Nous venons d'expliquer l'acception technique et scientifique de ces mots de notre article 617, que l'usufruit s'éteint *par la perte totale de la chose sur laquelle il est établi.*

Il nous reste maintenant à rechercher dans quels cas il y a lieu à ce mode d'extinction, ou, en d'autres termes, de quelle manière doit être appliqué le principe que nous venons de poser.

Or, c'est là, comme nous l'avons déjà dit, le côté difficile de ce sujet.

Les jurisconsultes romains faisaient, à cet égard, une distinction.

Lorsque l'usufruit était établi sur une universalité de biens, *universorum bonorum*, quel que fût le changement qui survînt dans la forme caractéristique de l'un des objets compris dans l'universalité, le droit de l'usufruitier n'était pas éteint, et il s'exerçait soit sur les débris, soit sur les accessoires de la chose détruite :

" Universorum bonorum an singularum rerum ususfruc-

" tus legetur, hactenus interesse puto, quod si ædes incensæ
" fuerint, ususfructus specialiter ædium legatus peti non po-
" test ; bonorum autem usufructu legato, areæ usufructus
" peti poterit quoniam qui bonorum suorum usumfructum
" legat, non solum eorum, quæ in specie sunt, sed et subs-
" tantiæ omnis usumfructum legare videtur ; in substantia
" autem bonorum etiam area est." (L. 34, § 2, ff. *de usufr.*)

Cette décision avait été généralement adoptée dans notre ancienne jurisprudence française (Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. VI, No. 4).

Et nous croyons qu'elle doit être encore suivie aujourd'hui :

D'une part, le texte même de nos articles, en prévoyant le cas de la perte totale *de la chose* sur laquelle l'usufruit est établi (art. 617), *de la chose* soumise à l'usufruit (art. 623), ne s'applique évidemment qu'à l'usufruit d'une chose certaine et déterminée (comp. art. 1038 ; Cass., 15 fév. 1827, Sirey, 1827, I, 334 ; Caen, 25 juin 1845, de Bonnet, Dev., 1846, II, 301) ;

D'autre part, il est très-conforme aux principes et à la volonté des parties, que l'usufruit établi sur une universalité, ne s'éteigne point, si l'on pouvait s'exprimer ainsi, en détail, sur chacun des objets qui la composent, mais qu'il continue de subsister, au contraire, sur tout ce qui continue de faire partie de l'universalité elle-même ; or, les débris et les accessoires d'un objet détruit sont toujours eux-mêmes une partie de cette universalité (*voy.* notre tome VI, No. 583).

C'est par application de ce principe que l'article 624 dispose que l'usufruitier a le droit de jouir du sol et des matériaux d'un bâtiment écroulé, lorsque l'usufruit est établi sur un domaine, dont le bâtiment faisait partie.

Et nous croirions encore, par le même motif, avec Proudhon, (t. V, No. 2534), que l'usufruitier d'un ensemble de biens, dont un troupeau ferait partie, aurait le droit, même en cas de perte totale du troupeau, de jouir des cuirs des animaux qui auraient péri ; car l'article 616 suppose, comme les articles 617 et 623, que l'usufruit est établi spécialement et déterminément sur un troupeau ; et il ne serait pas, en consé-

quence, applicable au cas où l'usufruit aurait pour objet une universalité, dont le troupeau ne serait qu'un des éléments (*voy.* aussi *supra*, No. 258 *bis*).

705. Au contraire, lorsque l'usufruit avait pour objet un ou plusieurs corps certains et déterminés, considérés individuellement, *singularum rerum*, les jurisconsultes romains appliquaient le principe que l'usufruit s'éteint, *rei mutatione*, *re mutata*, non pas seulement par la perte absolue des éléments matériels de la chose, mais par son changement de forme substantielle et de *nomen appellativum ;* et ils l'appliquaient, il faut bien l'avouer, avec cette rigueur et peut-être même avec cette subtilité de logique, dont leurs décisions sont parfois empreintes.

Voici, par exemple, quelques-unes de leurs solutions sur ce sujet :

1o. L'usufruit établi sur un bâtiment s'éteignait par la ruine de ce bâtiment ; et l'usufruitier n'avait le droit de jouir ni du sol ni des matériaux, *nec areæ*, *nec cædimentorum* (comp. L. 5, § 2, et L. 8, ff. *quid. mod. ususfr. amitt*).

2o. En sens inverse, l'usufruit établi sur un sol nu, *area*, s'éteignait, lorsqu'un bâtiment était construit sur ce sol (L. 5, § 3, *h. t.*).

3o. Un champ, un terrain quelconque, *ager vel locus*, grevé d'usufruit, était-il transformé en étang ou en marais par l'invasion des eaux ? l'usufruit éteint sur le champ ne se reportait pas sur l'étang ou sur le marais (L. 10, § 2, *h. t.*).

4o. Pas plus que l'usufruit d'un étang, mis à sec par la retraite définitive des eaux, ne se reportait sur le terrain devenu champ (§ 3).

5o. Aviez-vous l'usufruit d'un bois, d'une forêt, *sylvæ ?* votre usufruit s'éteignait, si le terrain défriché était mis en culture (§ 4).

6o. L'un des chevaux qui composaient l'attelage, *quadriga*, soumis à l'usufruit, venant à périr, l'usufruit s'éteignait même sur les chevaux survivants : *quoniam quadriga esse desiit* (§ 8).

7o. Enfin, l'usufruit d'un troupeau, *gregis*, était entièrement

fini, lorsqu'il ne restait plus un assez grand nombre de têtes pour mériter le nom de troupeau, *ut grex non intelligatur* L. 31, *h. t.*).

706. Le mode d'extinction de l'usufruit *rei mutatione*, n'avait pas été unanimement accepté dans notre ancienne jurisprudence française.

Et Pothier surtout s'élevait contre cette doctrine :

" Dans notre droit français, dit-il, on ne s'attache pas aux subtilités du droit romain ; et soit que l'usufruit soit d'une universalité de biens, soit qu'il soit de l'usufruit spécial d'une certaine chose, lorsque la chose chargée d'usufruit a changé de forme et a été convertie en une autre chose, on doit décider que l'usufruit n'est pas éteint, et qu'il doit subsister dans la chose en laquelle a été convertie celle qui a été chargée de l'usufruit.

" C'est pourquoi, si l'on a donné à une femme pour son douaire conventionnel, l'usufruit d'une maison, si la maison vient à être incendiée par le feu du ciel, et que le propriétaire ne juge pas à propos de la rebâtir, la douairière doit jouir par usufruit de la place et la louer comme elle pourra : et elle doit pareillement jouir en usufruit du prix que seront vendus les matériaux qui en restent....." (*du Douaire*, No. 255.)

Mais, au contraire, Domat enseignait la doctrine romaine, en y introduisant toutefois certains tempéraments et certaines distinctions :

" Dans le cas où la chose sujette à usufruit vient à périr, il faut, dit-il, remarquer cette différence entre l'usufruit d'une totalité de biens et celui d'une chose particulière, qu'au lieu que l'usufruit particulier d'une maison finit tellement lorsqu'elle périt ou par une ruine ou par un incendie, ou autrement, que l'usufruitier n'a plus d'usufruit sur la place qui reste ; si, au contraire, son usufruit était universel sur tous les biens, il aura l'usufruit de la place où était la maison et des matériaux qui en pourraient rester....."

" S'il arrive quelque changement de la chose sujette à usufruit, comme si un étang est mis à sec, si une terre labourable

devient un marais, si d'un bois on fait des prés ou des terres labourables ; dans tous ces cas et autres semblables, l'usufruit finit ou ne finit point, selon la qualité du titre de l'usufruit, l'intention de ceux qui l'ont établi, le temps où arrivent ces changements, si avant que le droit soit acquis à l'usufruitier ou seulement après, la cause des changements et les autres circonstances..." (*Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. VI, Nos. 7, 8 ; ajout. aussi Davot et Bannelier, t. II, liv. II, XV, No. 2 ; Merlin, *Rép.* Vo. *Usufruit*, § 5, art. 2.)

705. Cette thèse est encore aujourd'hui très-controversée sous l'empire de notre Code.

Et tandis que certains auteurs décident que l'usufruit, chez nous, ne s'éteint que par *la destruction réelle et physique de la chose ;* et que, par exemple, l'usufruit établi sur un étang se conserve, après la retraite définitive des eaux, sur le terrain desséché ; ou en sens inverse, que le champ grevé d'un droit d'usufruit ne cesse pas d'en être l'objet, alors même qu'il est devenu marais ou étang (Marcadé, art. 617, No. 9 ;)

D'autres, au contraire, reprenant la doctrine romaine jusque dans ses conséquences les plus subtiles, enseignent que tout changement de forme et de nom survenu dans la chose, doit mettre fin à l'usufruit ; et, par exemple, que l'usufruit établi sur un attelage de deux ou de quatre chevaux, est si bien fini par la perte de l'un des chevaux, qu'il ne se continue pas sur ceux qui restent (Hennequin, t. II, p. 514) ; ou encore que l'usufruit d'un troupeau est absolument éteint, lorsqu'il n'existe plus qu'une seule tête du troupeau (Mourlon, *Répét. écrit.*, t. I, p. 736).

Nous croyons, pour notre part, que ces deux systèmes sont également trop absolus.

D'abord, il n'est pas possible de prétendre que l'usufruit ne s'éteigne aujourd'hui que par la perte physique et matérielle de la chose, et que notre Code ne tienne, sous ce rapport, aucun compte de la perte civile et légale, c'est-à-dire du changement de forme et de destination. Telle était, à la vérité, la doctrine de Pothier, qui enseignait, comme nous l'avons vu,

que l'usufruit établi sur une maison continuait après la ruine de cette maison, sur le sol et sur les matériaux (*supra*, No. 706) ; mais précisément cette doctrine est textuellement condamnée par l'article 625, qui prouve que les rédacteurs ont préféré cette fois la doctrine de Domat à celle de Pothier.

Est-ce à dire, pour cela, que nous devions retomber absolument dans les *subtilités*, que Pothier reprochait avec tant de raison, sans doute, à la théorie romaine ?

Pas davantage ! et voici, à notre sens, quelle est la règle nouvelle, qui résulte des différents articles de notre Code :

708. Pour savoir si un changement quelconque survenu dans l'objet sur lequel repose l'usufruit, est assez grave pour en entraîner l'extinction, deux choses sont surtout à considérer :

1o. Si l'usufruit a été établi sur un objet spécialement défini, et qui n'était destiné, dans l'intention des parties ou du disposant, qu'à être employé par l'usufruitier, à un certain usage déterminé ;

2o. Si l'événement qui atteint cet objet, l'a rendu tout à fait impropre à cette destination et à cet usage.

Lorsque ces deux conditions se rencontrent, nous croyons que la substance juridique a péri, et qu'encore bien que la destruction ne soit pas réelle et physique, l'usufruit est éteint.

Mais, dans le cas contraire, on doit, à notre avis, décider que l'usufruit subsiste.

Cette doctrine nous paraît fondée sur les articles 624 et 616, qui en font une double application.

L'usufruit n'était-il établi *que sur un bâtiment*, ou sur plusieurs bâtiments considérés isolement, de telle sorte qu'il y avait autant d'usufruits distincts que de bâtiments ? comme alors il était établi sur un objet déterminé, d'une destination spéciale et définie ; comme ce n'était que l'usufruit *d'un bâtiment* qu'on avait établi, et non point d'aucune autre chose, le bâtiment étant détruit dans sa forme caractéristique, la chose a péri ; et l'usufruit est complètement éteint ; car le sol et les matériaux ne sont plus aptes, en leur état actuel, à remplir la

destination du bâtiment et à rendre à l'usufruitier le même genre de service (art. 624).

Mais l'usufruit était-il établi sur un troupeau ? oh ! alors n'en restât-il qu'une seule tête, l'usufruit continuera, parce que ce qui reste est encore une partie homogène de la chose, une partie toujours apte à remplir, partiellement du moins, la même destination et à rendre le même genre de service (art. 616).

709. Nous en dirons autant, par le même motif, de l'usufruit d'un attelage de deux ou quatre chevaux, fussent-ils, comme dit Hennequin (*loc. supra cit.*), assortis pour la force, pour la taille et pour la couleur ; car les chevaux ou même le seul cheval qui survivrait aux autres, ne serait pas d'une autre nature que le tout ; et il pourrait être employé, en partie du moins, au même usage (comp. Proudhon, t. V, No. 2235).

710. Et maintenant, si on nous demande ce que nous déciderons si l'usufruit d'un étang devenu terre labourable, ou d'une terre labourable devenue étang, notre réponse sera simple :

Si l'usufruit n'a été établi que sur un étang (pour employer la formule de notre article 624), c'est-à-dire s'il résulte du titre constitutif que ce n'est, en effet, que sur un étang considéré comme tel et eu égard à sa destination, que l'usufruit a été constitué, nous répondrons que l'usufruit s'éteint, lorsqu'il n'y a plus d'étang, et lorsque l'objet qui reste est désormais impropre à remplir la destination, suivant laquelle seulement l'usufruitier avait le droit de jouir de la chose.

Même décision en sens inverse, si l'usufruit n'ayant *été établi que sur un terrain quelconque*, sur un chantier, par exemple, destiné à recevoir des dépôts de bois ou de pierres, le terrain disparaît sous les eaux, qui le transforment en étang.

C'est la doctrine de Domat, et, nous le croyons aussi, la doctrine de notre Code ; MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing remarquent, avec beaucoup de raison, que les rédacteurs ayant à opter entre deux systèmes, celui de Domat et celui de Pothier, ont dû s'attacher à un principe ; qu'en repoussant le

système de Pothier, à l'égard des bâtiments, dans l'article 624, ils ont par cela même adopté le système de Domat, et que s'ils ont choisi spécialement, pour consacrer ce système, l'hypothèse de la ruine des bâtiments, *c'est parce que c'était le cas le plus fréquent et le plus important où le principe reçoit son application* (t. II, No. 233).

711. Les jurisconsultes romains décidaient, comme nous l'avons dit plus haut (No. 705), que l'usufruit établi sur un sol nu, *area*, s'éteignait par la construction d'un bâtiment sur ce sol. (L. 5, § 3, ff. *quib. mod. ususfr. amitt.*).

Et tel est encore, sous notre droit, le sentiment de Duranton.

Nous aurions, pour notre part, beaucoup de peine à l'admettre.

Si on suppose d'abord que c'est le nu propriétaire lui-même qui a bâti (ou planté, la règle serait absolument semblable) sur un sol grevé d'usufruit, il est d'autant plus certain que l'usufruit ne s'éteint pas, que l'usufruitier peut forcer le propriétaire à démolir et à enlever. Or, les Romains eux-mêmes reconnaissaient qu'une fois le bâtiment démoli, *superficie sublata*, l'usufruitier recouvrait son droit, *restitui usumfructum* (L. 71, ff. *de usurfr.*).

Nous disons que l'usufruitier peut forcer le nu propriétaire à démolir ; car, aux termes de l'article 599, celui-ci ne peut, *par son fait*, *ni de quelque manière que ce soit*, nuire aux droits de l'usufruitier ; or, l'usufruitier avait le droit de jouir de l'objet soumis à son usufruit, dans l'état où il se trouvait ; donc le nu propriétaire, par son fait, n'a pas pu changer son mode de jouissance, ni moins encore apparemment éteindre son droit !

Au reste, l'usufruitier pourrait aussi, loin de demander l'enlèvement du bâtiment, s'opposer à ce que le propriétaire le détruisît, afin d'en jouir lui-même. La loi 5 précitée (ff. *quib. mod. ususfr. amitt.*) réservait à l'usufruitier contre le propriétaire constructeur une action *ex testamento vel dolo ;* or, dit très-bien Proudhon, la prestation de la jouissance du bâtiment se trouve naturellement être l'objet de l'action récursoire de

l'usufruitier sur le propriétaire (Pothier, *du Douaire*, No. 240).

Seulement, l'usufruitier devrait alors tenir compte au propriétaire de l'intérêt de ses avances ; Proudhon ne l'oblige même à lui tenir compte que de l'augmentation de revenus que la construction lui aurait procurée (comp. Proudhon, t. III, Nos. 1129-1132) ; mais dès que nous accordons à l'usufruitier le droit de faire enlever les constructions édifiées par le propriétaire, il nous paraîtrait plus juste, s'il veut les garder, qu'il fût obligé de servir au nu propriétaire les intérêts du capital par lui avancé (arg. de l'article 555 ; Demante, *Cours analyt.*, t. II, No. 472 *bis*. II ; *voy.* aussi *infra*, No. 711 *bis*).

711 *bis*. Si la construction avait été faite par un tiers, sur le sol grevé d'usufruit, il faudrait distinguer :

Le tiers était-il de mauvaise foi, ou, en d'autres termes, savait-il qu'il construisait sur le terrain d'autrui ? Il serait encore ici d'autant plus impossible de dire que l'usufruit est éteint, que l'usufruitier aurait également le droit de demander la démolition et l'enlèvement. Il aurait, disons-nous, ce droit, soit que le propriétaire se réunît à lui pour l'exiger, ou qu'il gardât seulement la neutralité, soit même qu'il prétendît s'opposer à la démolition ; car l'usufruitier, pendant la durée de l'usufruit, est substitué aux droits du propriétaire ; il jouit, en général, à l'égard des tiers, de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même (art. 587) ; donc il peut invoquer l'article 555 contre les tiers, qui viennent sciemment le troubler et faire des constructions ou des plantations sur l'immeuble, dont il a seul le droit de jouir. L'alliance plus ou moins concertée, du propriétaire avec le tiers constructeur de mauvaise foi, ne saurait paralyser le droit de l'usufruitier, puisque celui-ci aurait également ce droit contre le propriétaire lui-même, s'il était constructeur (art. 599 ; *supra*, No. 711).

Mais, dans ce cas encore, nous croyons que l'usufruitier pourrait demander la conservation des bâtiments (ou des plantations ou ouvrages quelconques) ; et alors de deux choses

l'une : ou il serait d'accord, en cela, avec le nu propriétaire ; et, à défaut de conventions particulières entre eux, l'indemnité due au tiers serait considérée comme une charge de la propriété, à laquelle on appliquerait l'article 609 (*supra*, No. 613), ou le nu propriétaire ne voudrait pas, au contraire, conserver les ouvrages ; et alors l'usufruitier, s'il voulait les conserver pour toute la durée de l'usufruit, devrait prendre, bien entendu, à sa charge, toute l'indemnité due au tiers d'après l'article 555.

Que si le tiers étant de bonne foi, l'usufruitier n'avait pas le droit de lui faire enlever ses constructions, il ne nous paraîtrait pas non plus que l'on fût fondé à prétendre que son droit d'usufruit est éteint : 1o. parce que la perte, dont il est question dans l'article 617, doit s'entendre de la perte par cas fortuit ou force majeure, et non point du fait d'un tiers, dont il n'est pas juste que l'usufruitier soit victime (*infra*, No. 713 *bis*) ; 2o. parce que, après tout, il n'y a pas ici véritablement perte du sol, puisque le sol est toujours là, formant chose principale, dans laquelle le bâtiment lui-même s'est absorbé, et que cette accusation semble devoir, au contraire, profiter à l'usufruitier, comme elle profite à quiconque a un droit réel sur le sol, propriété, privilége ou hypothèque (art. 518, 555, 2133) ; parce qu'enfin il y a là seulement, en quelque sorte, un obstacle, un empêchement plus ou moins permanent, au mode antérieur de jouissance, bien plutôt qu'une destruction proprement dite.

711 *ter*. Reste enfin le cas où la construction (ou plantation) aurait été faite par l'usufruitier lui-même ; mais à ce cas aussi s'applique ce que nous venons de dire, en dernier lieu, dans l'hypothèse d'une construction faite par un tiers de bonne foi.

Ajoutons, en outre, pour cette dernière hypothèse : 1o. qu'il serait bien injuste de priver l'usufruitier de son droit, précisément parce qu'il aurait (comme il arrivera en pareille circonstance le plus ordinairement) procuré à la propriété une notable amélioration ; 2o. que l'article 599 atteste la pensée de la loi, de renvoyer à l'époque *de la cessation de l'usufruit*, le

règlement de toutes les réclamations qui peuvent s'élever, sous ce rapport, entre l'usufruitier (ou ses héritiers) et le propriétaire (comp. Proudhon, t. III, Nos. 1122-1124 ; Demante, *Cours analyt.*, t. II, Nos. 435 *bis*, II et III, et 472 *bis*, II).

---

* *C. N.* 624.—Semblable au texte.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

487. L'usage est le droit de se servir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits, mais seulement jusqu'à concurrence des besoins de l'usager et de sa famille.

Lorsque le droit d'usage est applicable à une maison, il prend le nom d'habitation.

CHAPTER SECOND.

OF USE AND HABITATION.

487. A right of use is a right to enjoy a thing belonging to another and to take the fruits thereof, but only to the extent of the requirements of the user and of his family.

When applied to a house, right of use is called right of habitation.

---

* *ff. de Usu et habitatione*, *L.* 1, § 1. } Constituitur etiam nudus usus, id est, sine fructu : qui et ipse iisdem modis constitui solet, quibus et ususfructus.—(Gaius).

Voy. vol. 3, p. 590, Rapport de M. les Commissaires sur ce titre.

---

* *Lacombe*, *Vo. Habitation*, *p.* 326-7. } 1. Legs d'une maison pour y habiter, en comprend la propriété, Mantic. Barry, Desp. n. 4.

2. Celui à qui a été laissé l'habitation d'une maison, est obligé de donner caution, *l.* 5, § *ult. usufructuar. quemadm caveat.* même la femme, *l. pen. eod.*

Le propriétaire n'a droit d'y habiter contre sa volonté, *l.* 10, § 4, *de usu et habit. l.* 22, § 1, *eod. v.* Usage, n. 2. *Nisi agri colendi causâ ibi versetur*, *l.* 15, § 1, *eod.* auquel cas il ne doit incommoder ni le propriétaire ni ses ouvriers, *l.* 11, *eod.*

3. Qui a droit d'habitation de la maison, la peut louer, le Pr. n. 4, Morn. *ad l.* 40, *de usufr. et quem. l.* 13. *C. de usufr. et hab.* § 5, *inst. de usufr. et hab.* mais *v. infr.* n. 5.

4. Prend fin par la ruine de la maison, quoique rebâtie par le donateur, Ar. 24 Avril 1584. Carond. liv. 8, rép. 61, et Pand. liv. 2, ch. 13. An. Rob. liv. 4, ch. 3. *Nota*, Morn. *ad l.* 10, *quib. mod. usufr.* cite cet Arrêt, comme ayant jugé le contraire, mais il s'est trompé, *v.* Douaire, sect. 5, n. 1.

5. Vermandois, 24, qui fait perdre à la veuve son droit d'habitation, en se remariant a lieu quand ce droit lui serait accordé par contrat de mariage ; Ar. 24 Mai 1675. *J. Pal.* Ce qui doit avoir lieu partout, s'il n'y a clause contraire, parce que suivant les Loix citées *supr.* n. 5, celui qui a droit d'habitation, en doit user par lui-même, et la femme doit aller demeurer avec son mari ; d'ailleurs l'on ne peut pas présumer que le défunt mari ait entendu que sa veuve eût cette habitation avec son nouveau mari ; cependant s'il est stipulé que la femme aura l'habitation ou une certaine somme à son choix, elle peut demander la somme, quoiqu'elle se remarie, si elle en a fait option ; car si elle avait d'abord opté son habitation en nature, elle la perdrait par ses secondes noces par les raisons susdites, Bret. sur Henrys, tom. 1, liv. 4, qu. 105.

Dans les Coutumes muettes, la femme perd son habitation en se remariant ; c'est ce qui a été jugé dans la Coutume de Sens qui est muette sur ce point, de même que celle de Paris, contre la veuve de Me. Andrieux, Avoc. qui s'était remariée au sieur Mouron. Elle avait d'abord été condamnée par Sentence du Châtelet, mais sur son appel, il y eut partage d'abord en la Grand'Chambre, et ensuite en la première des Enquêtes.

Cependant par Arrêt rendu en la seconde Chambre des Enquêtes, la Sentence du Châtelet fut confirmée.

6. Co-propriétaire qui habite seul la maison commune, n'est tenu de payer la part des loyers à ses co-héritiers, *quia usus non potest dividi, nisi divisâ domo*, Pontanus sur Blois 6, p. 106, après Balde, P. de Castres et autres ; mais cela ne doit être suivi dans les lieux où les maisons se louent facilement, et produisent du revenu.

---

* *Lacombe, Vo. Usage, p.* 814-5. } 1. Souvent sous le mot d'*usage*, on comprend l'usufruit, *l.* 22, § 1, *de usu et habit.* Il s'établit par les mêmes moyens que l'usufruit, *inst. de usu et habit. in princ. l.* 3, § *ult. de usufr. et quem. l.* 1, § 1, *de usu et habit. v.* Usufruit.

2. Il convient avec l'usufruit, en ce que celui à qui il est laissé, est tenu de donner caution, *l.* 13, § 2, *de usufr. et quemadm. l.* 5, § 1, *usufr. quemadm. cav. l.* 11, *eod.* avant qu'il puisse jouir, *dict.* § 2.

Il en doit user en bon père de famille, sans détériorer la chose, *dict.* § 2.

Il a droit de jouir des fruits naturels, *l.* 12, § 1, *de usu et habit.* § 1, *inst. eod.* et des industriaux, *dict.* § 1. *Aliquo modo largius cum usuario agendum est, pro dignitate ejus cui relictus est usus*, *dict.* § 1. Et des choses qui se consument par l'usage, *l.* 5, § *ult. l.* 10, § 1, *de usufr. ear. rer. v. infr. n.* 5, *in fin.*

Il doit souffrir que le propriétaire mette des Gardes pour les fonds, ou un Concierge dans la maison, *l.* 16, § 1, *de usu et habit.*

Il a droit de se servir des outils du fonds, *l.* 16, *de usu et habit.*

Le propriétaire et son héritier doivent le laisser jouir, sans lui apporter aucune incommodité, ni détérioration à la chose, *l.* 15, § *un. de usu et habit.* Ainsi ils ne peuvent changer la forme de la chose, même en l'améliorant, *l. ult. eod.* ni user

des portions de la maison, que celui qui a l'usage n'occupe pas, *l.* 1, *eod.*

Celui qui a simple usage, est tenu après l'usage fini de rendre la chose, *l.* 5, § 1, *usufr. quemadm. cav.*

Il a l'action confessoire en cas de trouble, § 2, *inst. de act.* *v.* Complainte, n. 5.

3. L'usage prend fin par les mêmes moyens que l'usufruit, *l.* 3, § *ult. de usufr. et quemadm. inst. de usu et habit. in princ.* Ainsi l'usage de l'eau n'est transmis à son héritier, *l.* 21, *de usu et habit.* ni l'usage du passage légué par le père à sa fille, dans ses maisons, ne passe aux héritiers de la fille : *Ne quod affectu filiæ datum est, hoc et ad exteros ejus hæredes transferre videatur, l. pen. de servit. leg.*

Il prend fin par la perte de la chose, ou si l'on en abuse, *v.* Usufruit, sect. 6, n. 14 et 18, ou *per non usum* par dix et vingt ans, *v.* Usufruit, sect. 6, n. 15.

En cas d'absence du mari ou de la femme à qui l'usage a été légué, le conjoint présent, et sa famille, retiennent l'usage, quoique l'absence ait duré un temps suffisant pour perdre l'usage *per non usum, l.* 22, *quib. mod. usufr. v.* Usufruit, *eod.* n. 15.

---

* *Guyot, Vo. Usage, p.* 378. } La loi 22, § 1, D. *de Usu et habitatione,* nous apprend que sous le mot d'*Usage* on comprend quelquefois l'usufruit ; mais régulièrement cette expression ne désigne que le droit de prendre sur les fruits du bien d'autrui autant que l'usager en peut consommer pour ses besoins. Aussi lisons-nous dans les institutes, livre 2, titre 5, que *minùs est in Usu quàm in usufructu.*

L'Usage proprement dit a cependant beaucoup de connexité avec l'usufruit.

D'abord, l'un et l'autre droit s'établissent par les mêmes moyens. C'est ce que remarquent la loi 3, § dernier, D. *de usufructu;* la loi 1, § 1, D. *de Usu et habitatione,* et le commencement du même titre aux institutes.

[ARTICLE 487.]

L'usager est tenu, comme l'usufruitier, de donner caution lors de son entrée en jouissance. La loi 13, § 2, D. *de usufructu ;* et la loi 5, § 1, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat*, en contiennent des dispositions expresses.

L'Usage prend fin par les mêmes causes que l'usufruit. C'est ce que décident la loi 3, § dernier, D. *de usufructu*, et le commencement du titre *de Usu et habitatione*, aux institutes. De là la loi 21 du même titre, et la loi pénultième, *de servitute legatâ*, au digeste, qui décident que ni l'Usage de l'eau ni celui d'un droit de passage ne se transmettent aux héritiers de la personne à qui ils ont été légués.

Sur les autres points, l'usage diffère considérablement de l'usufruit.

1o. On peut léguer une partie de l'usufruit ; mais le droit d'Usage est indivisible, et on ne peut le léguer par partie. C'est ce que porte la loi 19, D. *de Usu et habitatione.*

2o. La loi 10, § 4, *de Usu et habitatione*, au digeste, et le § 1, du même titre aux institutes, disent que l'usufruitier a des droits plus étendus que l'usager.

La loi du même titre veut que l'usager ne puisse prendre des fruits que pour sa nécessité, ou pour celle de sa famille, et elle lui défend de vendre les fruits restants.

3o. Si c'est sur une maison des champs que l'Usage est assis, l'usager ne peut empêcher ni que le propriétaire y demeure pour cultiver les fonds, ni qu'il s'y fasse représenter par un concierge, ni qu'il vienne dans les fonds pour recueillir les fruits, ni qu'il y habite pendant le temps de la récolte.

4o. L'usager d'un troupeau de bêtes à laine n'a droit de s'en servir que pour l'engrais de son champ ; il ne peut toucher ni au lait, ni aux agneaux, ni à la laine.

Néanmoins, lorsque l'Usage a été établi par testament, l'usager peut prendre du lait en petite quantité, par la raison qu'il ne faut pas mettre tant de rigidité dans l'interprétation des testaments que dans celle des contrats. C'est ce que porte la loi 12, § 2, du titre cité.

5o. Suivant la loi 22 du même titre, le légataire de l'Usage

d'une forêt a droit d'y couper du bois et d'en vendre, parce que, dit-elle, son droit ne peut lui être d'aucune autre utilité. Mais cette raison ne peut être bonne que dans le cas où la forêt, dont l'Usage est légué, se trouve à une distance considérable de la demeure du légataire ; aussi la glose restreint-elle à ce cas la décision de la loi citée.

6o. L'usager ne peut vendre, donner ni louer son droit ; mais il peut habiter dans la maison avec sa femme, ses enfants, ses domestiques, et y recevoir les étrangers qui viennent le visiter. Il peut même, en occupant en personne une partie de la maison, avoir un locataire dans l'autre partie.

Si c'est à une femme que l'Usage de la maison appartient, elle peut y habiter avec son mari, ses enfants, son beau-père, ses parents, et généralement avec toutes les personnes que le mari pourrait, dans le même cas, prendre avec soi ; mais il ne lui est pas permis d'y recevoir un hôte suspect.

Le beau-père usager d'une maison peut y demeurer avec sa bru.

Lorsqu'un pareil Usage est légué à un fils de famille, son père peut en profiter, soit que son fils demeure avec lui ou non.

L'usager d'une bête de somme ou à tirer ne peut la louer ; mais s'il a entrepris à forfait un bâtiment ou d'autres ouvrages, il peut s'en servir pour la conduite des matériaux dont il a besoin pour remplir son marché.

---

* 2 *Marcadé*, *p.* 550, *No.* 567. } 567. Si le droit que la loi désigne par le nom d'*usage* méritait exactement ce nom et que la chose fût vraiment d'accord avec le mot, l'usager, *usuarius*, serait celui qui a *omnem usum sine ullo fructu ;* comme le *fructuarius* serait celui qui a *omnem fructum sine ullo usu ;* comme enfin l'*usu-fructuarius*, l'usufruitier, est celui qui a tout ensemble *omnem usum omnemque fructum.* Donc, de même que le *fructuarius* (soit qu'il fût en même temps le propriétaire, soit que cette dernière qualité appartînt à une

troisième personne) pourrait empêcher l'usager de prendre aucun fruit, de même celui-ci pourrait empêcher ce *fructuarius* de jamais venir sur le fonds, excepté pour y faire les travaux qu'exige son exploitation.

Tels étaient les principes de l'ancien droit romain ; mais on finit par s'en écarter un peu, et par tolérance, par une interprétation favorable de l'intention du testateur (c'était le plus souvent par testament que l'usage s'établissait), on permit à l'usager de prendre pour ses besoins une petite portion des fruits (*Inst.* I, 2, t. 5, § 1). Mais, bien entendu, en obtenant ainsi, par faveur et en dehors des principes, une petite partie du *fructus*, l'usager conservait tout l'usage de la chose ; à lui seul appartenait le droit d'aller et venir sur un fonds de terre, et il ne devait y faire place à d'autres qu'autant que l'exigeaient l'administration et l'exploitation du bien (*ibid*).

Chez nous, on l'a déjà dit, il en est autrement ; nous n'avons plus de l'usage que le nom, fort inexact désormais, et il faut briser ici les traditions romaines, pour se rappeler qu'*usage* signifie dans notre droit *usufruit restreint ;* c'est un usufruit mesuré sur les besoins de l'usufruitier et de sa famille. En effet, ce n'est plus par faveur, c'est par l'application directe des principes de la matière, que l'usager a le droit de jouir dans les limites de ses besoins ; puis, réciproquement, il n'a le droit d'user que dans ces mêmes limites, et nous verrons que quelquefois il ne l'a pas du tout.

Qu'on ne l'oublie donc pas, quand on parle d'*usage* et d'*usager*, il faut rechercher tout d'abord s'il s'agit du droit romain ou de notre Code civil ; et dans le second cas, il faut attacher à ces expressions une idée qui serait une hérésie dans le premier. A Rome, le mot est convenant à la chose : USUARIUS *ille est qui* USUM *habet ;* s'il a une petite partie du *fructus*, c'est par une extension de faveur. Chez nous, les mots contredisent les idées ; l'usager a rigoureusement droit à une partie des fruits, et il n'a aussi qu'une partie de l'*usus*, dont il peut même être totalement privé ; en sorte qu'on peut avoir un *usuarius sine usu !* Usage signifie : usufruit plus petit.

Quant à l'*habitation*, on sait que c'est ce même droit d'usage, d'usufruit restreint, en tant qu'il s'applique aux maisons.

---

* 6 *Pothier*, *Habitation*, *Nos.* 2 *et* 3. } 2. On peut définir ce droit, le droit que la loi municipale accorde à une veuve, outre le douaire, d'habiter pendant sa vie, ou du moins pendant sa viduité, dans une des maisons de la succession de son mari.

3. Nous avons vu en notre *Traité du Douaire*, No. 3, qu'on pouvait valablement convenir par le contrat de mariage, que la femme n'aurait aucun douaire. Par la même raison, dans les coutumes qui accordent aux veuves un droit d'habitation, une femme peut, par le contrat de mariage, valablement renoncer à ce droit ; car, outre que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes conventions, il est permis à chacun de renoncer à un droit qui n'est établi qu'en sa faveur.

---

* *Merlin*, *Vo. Habitation*, *p.* 191-2. } Le droit d'Habitation, considéré comme une servitude mixte, peut être accordé par toutes sortes d'actes entre-vifs ou de dernière volonté.

Nous avons même plusieurs coutumes qui le donnent de plein droit à la veuve noble dans l'une des maisons du mari : ce sont celles du Maine, art. 322 ; d'Anjou, art. 309 ; de Vermandois, art. 24 ; de Noyon, art. 30 ; de Saint-Quentin, art. 95 ; de Châlons, art. 33 ; de Ribemont, art. 97.

Toutes ces coutumes sont abrogées. Le Code civil n'admet point de droit ne survie légal. *V.* les articles *Douaire* et *Gains nuptiaux*.

Les chartes générales de Hainaut qui accordent à la veuve six mois, et en certains cas un an, pour délibérer sur l'acceptation de la communauté, portent, chap. 34, art. 13, que, " si " l'homme ou la femme allaient de vie à trépas, sans délaisser " génération de leur mariage, délaissant maison et édifices où

" ils tenaient leur résidence, le survivant pourra demeurer, " si bon lui semble, en ladite maison ou édifices le terme de " quarante jours ". Cette disposition, qui est, comme on le voit, commune à l'homme et à la femme, a été dictée par l'humanité même. Il serait bien dur pour un époux qui vient de perdre la personne à laquelle il avait uni son sort pour toujours, d'être obligé de quitter sur-le-champ sa maison, et d'en chercher une autre dans un temps où il ne doit s'occuper qu'à pleurer sa perte. Du moins le terme de quarante jours apaise les premiers élans de la douleur, remet l'esprit dans son assiette naturelle, et le prépare à prendre de nouveaux arrangements.

Cette disposition est abrogée pour le mari, mais elle subsiste encore pour la femme, avec quelques modifications : voici ce que porte le Code civil, art. 1465 :

" La veuve, soit qu'elle accepte, etc.

---

* 6 *Proudhon*, *No.* 2739 *et s.* } 2739. Le droit d'usage servitude personnelle consiste dans la faculté qui est acquise à quelqu'un, indépendamment de la possession d'aucun héritage, de se servir de la chose d'autrui à la charge d'en conserver la substance, ou de prendre sur les fruits d'un fonds appartenant à un autre, ce qui est nécessaire aux besoins de l'usager et à ceux de sa famille (630).

En somme on peut dire que ce droit n'est autre chose qu'un droit de jouissance borné à ce qu'exigent les besoins ou la consommation de l'usager.

Quoique l'usufruit et l'usage conviennent entre eux sous beaucoup de rapports, on voit néanmoins, par cette définition, qu'il y a une grande différence de l'un à l'autre, puisque l'usufruitier a droit à la totalité des fruits du fonds, même *ad compendium ;* tandis que l'usager ne peut en exiger que pour satisfaire aux besoins de sa consommation, et sans pouvoir vendre le surplus à son bénéfice.

C'est par cette raison que le droit d'usage a toujours été

considéré en jurisprudence comme une chose indivisible, attendu que la mesure de la nécessité n'est terminée que par un seul point, tandis qu'au contraire l'usufruit est divisible, comme le fonds sur lequel il est établi, puisqu'il embrasse tous les émoluments qui en naissent : *usûs pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus ;* et de là l'on doit tirer encore cette conséquence qu'entre deux colégataires du droit d'usage dans un fonds, il ne doit jamais y avoir lieu au droit d'accroissement de l'un à l'autre, de manière que celui qui accepte puisse rien obtenir au-delà de la mesure de ses besoins, sous le prétexte que son colégataire se trouve défaillant, puisque, dans tous les cas, son droit ne peut s'étendre plus loin.

2740. Le droit d'usage participe aussi de la nature de celui de pension viagère, en ce que l'un s'éteint par la mort de l'usager, comme l'autre par celle du pensionnaire ; mais, sous d'autres points de vue, ils diffèrent en ce que le droit de pension viagère est fixé, tandis que celui d'usage est perpétuellement variable comme les besoins de l'usager : en ce que la pension viagère ne laisse pas d'être due nonobstant que le fonds sur lequel elle est hypothéquée ou assignée, se trouve frappé de stérilité ; tandis que si le fonds sur lequel le droit d'usage est assis ne produit rien, l'usager n'a rien à demander.

2741. Le legs des revenus d'un fonds est de même semblable à celui d'usage sous le rapport de sa durée viagère ; mais il en diffère soit en ce qu'il embrasse la valeur de tout le produit de l'immeuble, tandis que le droit d'usage est toujours borné à la mesure des besoins de l'usager, et surtout en ce que, comme nous l'avons fait voir au chapitre trois, il n'est qu'un legs mobilier de prestations annuelles, tandis que celui d'usage est un véritable legs immobilier comme celui d'usufruit.

2742. On pourrait léguer la propriété du même fonds à l'un, l'usufruit à un autre, et le droit d'usage à un troisième ; *poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas.* Dans ce cas, l'usager ne doit point

souffrir de réduction par contribution sur le partage des fruits du fonds, il doit être servi par préférence et en premier ordre vis-à-vis de l'usufruitier, comme il le serait vis-à-vis du propriétaire lui-même, si l'usufruit n'avait pas été légué à un tiers ; *si alii usus, alii fructus ejusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit.* La raison de cela, c'est que le droit de l'usager étant indivisible, il ne peut être tenu d'en souffrir le partage ; que le legs d'usufruit embrassant, dans sa généralité, tout le produit du fonds, tandis que celui d'usage peut n'en exiger que la distraction d'une petite partie, il y a, de l'un à l'autre, la même relation qui se trouve entre un legs universel qui porte sur le tout, et un legs particulier qui s'exécute par retranchement sur l'autre.

2743. L'usage dont nous parlons ici, est, comme l'usufruit, un droit purement personnel, en ce sens qu'il n'est dû qu'à la personne sans être accessoire à la possession d'aucun héritage pour l'utilité duquel il ait été établi, et qu'il ne passe pas aux héritiers de l'usager : il est même plus rigoureusement inhérent à la personne de l'usager, que l'usufruit ne l'est à celle de l'usufruitier, puisque l'usage ne peut être par lui aliéné au profit d'un autre, tandis que l'usufruit peut être cédé ou vendu par l'usufruitier.

Mais considéré dans l'objet auquel il s'applique, l'usage est, ainsi que l'usufruit, un droit réel dans la chose qui y est soumise ; droit qui l'associe dans le domaine de cette chose, puisqu'elle ne reste pas toute entière au pouvoir de son maître ; droit en vertu duquel il peut en exiger la délivrance ou la remise, parce qu'on ne peut se servir d'une chose qu'autant qu'on l'a reçue.

C'est pourquoi le Code veut que l'usager, comme l'usufruitier, ne puisse entrer en jouissance (626), sans avoir préalablement fait inventaire et donné caution d'user en bon père de famille : ce qui suppose, sous l'un et l'autre point de vue, qu'il doit être nanti de la chose.

L'usager a donc, sur la chose, un droit de jouissance qui, quoique moins étendu que celui de l'usufruitier, est néan-

moins de même nature sous le rapport de la réalité ; et de là résultent plusieurs conséquences remarquables.

2744. *La première ;* que, pour obtenir la jouissance qui lui est due, l'usager a une action réelle en vertu de laquelle il peut agir non-seulement contre le propriétaire, tant que celui-ci jouit du fonds, mais encore contre tout tiers possesseur entre les mains duquel l'héritage serait parvenu, *et Julianus scribit hanc actionem adversùs quemvis possessorem ei competere ;* parce que tel est l'effet nécessaire du droit de celui qui se trouve associé dans le domaine de la chose.

2745. *La seconde ;* que le droit d'usage établi sur un immeuble, est lui-même un immeuble dont la constitution doit être passible du droit proportionnel de mutation immobilière.

2746. *La troisième ;* que l'usage participant de la nature du droit de copropriété, ne doit point être considéré comme une simple créance qu'on soit obligé d'inscrire au bureau de la conservation des hypothèques, et qu'il n'est pas susceptible d'être purgé par les voies établies pour la purgation des créances hypothécaires.

2747. *La quatrième ;* que, dans une contestation entreprise sur la revendication d'un droit d'usage, c'est par la situation de l'immeuble que la compétence du tribunal doit être déterminée comme en fait d'action réelle, et qu'elle ne pourrait être portée par-devant la justice de paix, à laquelle sont seulement dévolues les actions purement personnelles ou mobilières.

2748. *La cinquième ;* que, quand le droit d'usage est, dans son espèce, susceptible d'être exercé par une jouissance continue, l'usager ayant, comme l'usufruitier, le droit de jouir du fonds par lui-même et pour lui-même, ou en totalité, si tout le produit lui est nécessaire, ou en partie, s'il ne lui faut qu'une partie du produit, doit avoir aussi les actions possessoires, comme l'usufruitier, lorsqu'il a été envoyé en possession réelle, par la délivrance totale ou partielle de l'héritage soumis à sa jouissance.

2749. *La sixième ;* que, dans le cas où un fonds grevé d'un

droit d'usage serait revendiqué en plein domaine par un tiers, le demandeur devrait diriger son action tout à la fois contre le propriétaire et contre l'usager, sans quoi celui-ci aurait la voie de la tierce opposition pour faire, dans son intérêt, rétracter l'arrêt qui n'aurait été rendu que contre le propriétaire, ainsi que nous l'avons établi à l'égard de l'usufruitier.

2750. *La septième;* que, pour arrêter le cours des inscriptions hypothécaires qui pourraient être prises sur le fonds en plein domaine, par les créanciers du propriétaire, celui qui acquiert un droit d'usage immobilier, doit faire transcrire son titre au bureau de la conservation ; au moyen de quoi les créanciers inscrits postérieurement à la quinzaine de la transcription, ne pourraient plus faire exproprier le fonds que sous la réserve ou déduction faite du droit d'usage au profit de l'usager.

2751. *La huitième* enfin ; que le droit d'usage établi sur un fonds, quoiqu'immobilier lui-même, n'est néanmoins pas susceptible d'être solidairement hypothéqué, comme l'usufruit, tant que sa nature propre n'a été changée par aucune novation, puisqu'il n'est pas aliénable de la part de l'usager.

---

* 2 *Boileux*, *p.* 783-4-5. } L'*usage* est un droit réel qui donne à l'usager la faculté de se servir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits, mais seulement jusqu'à concurrence de ses besoins et de ceux de sa famille (Proudhon, No. 2739).

Analysons cette définition : l'usage, disons-nous, est un droit *réel*, un démembrement de la propriété ; de ce principe résultent les conséquences suivantes :

1o. L'usager a une action *in rem* pour contraindre le possesseur de l'héritage à souffrir l'exercice de son droit (Proudhon, No. 2741) ;

2o. Le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble est seul compétent pour connaître de cette action (59 Proc.) ;

3o. Le droit d'usage prend le caractère de la chose sur laquelle il est établi ; par conséquent, il est meuble ou immeu-

ble, suivant que la chose est mobilière ou immobilière : dans ce dernier cas, le droit proportionnel de mutation immobilière est dû (Proudhon, No. 2745) ;

4o. L'usager peut exercer les actions possessoires (en complainte ou en réintégrande) 23 et suiv. Pr. ; Proudhon, No. 2748).

5o. Enfin l'action en revendication formée par un tiers qui prétend avoir droit à la pleine propriété du domaine doit être dirigée non-seulement contre le nu-propriétaire et l'usufruitier, mais encore contre l'usager ; autrement ce dernier serait fondé à se pourvoir par voie de tierce opposition (Proudhon, No. 2749).

Le droit de l'usager est *restreint à ses besoins et à ceux de sa famille ;* il suit de là :

1o. Qu'il s'éteint, comme l'usufruit, avec la personne de l'usager.—L'usage est même plus rigoureusement personnel que ce dernier droit, puisqu'il est incessible, par conséquent insaisissable et non susceptible d'hypothèque (comp. les art. 595, 631 et 634) ;

2o. Qu'il est indivisible, car la mesure de la nécessité ne peut être déterminée.— L'usufruit, au contraire, est essentiellement divisible, puisqu'il embrasse tous les profits que la chose peut procurer : *frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus* (ff., l. 19, de usuf. et hab.)—Ainsi, en cas de concours d'un usufruitier et d'un usager, ce dernier exerce d'abord son droit ; l'usufruitier prend ce qui reste (ff., l. 42, de usuf. ; Proudhon, No. 2742 ; Dur., No. 13).

Inutile de dire que le droit d'usage porte non-seulement sur la chose elle-même, mais encore sur ses accessoires.

Le mot *usage* n'exprime pas chez nous une idée parfaitement semblable à celle que lui attribuaient les Romains : à Rome, l'usage avait pour base essentielle le droit exclusif d'aller et de venir sur le fonds, (*usus*) ; on ne concevait pas d'usage *sine usu.* L'usager, dans le principe, avait *omnem usum ine ullo fructu ;* plus tard, il est vrai, on lui accorda le droit de percevoir une certaine quantité de fruits ; mais ce ne fut

là que l'effet d'une faveur, qu'une simple concession faite en dehors des termes rigoureux de la loi.— Chez nous, au contraire, l'*usage* consiste principalement dans le droit aux fruits, proportionné aux besoins de l'usager : usage signifie usufruit restreint ; l'usager n'a qu'une partie de l'*usus* ; on pourrait l'en priver totalement sans porter atteinte à la nature du droit ; l'*usuarius* se trouverait alors *sine usu.*

L'usage peut être établi, comme l'usufruit, sur toute espèce de choses mobilières ou immobilières, fongibles ou non fongibles, susceptibles de procurer quelque utilité ou agrément.

L'usage établi sur des animaux donne à l'usager le droit de les employer pour ses besoins à des travaux en rapport avec leur nature (Proudhon, No. 4511).—L'usage des meubles consiste uniquement à s'en servir personnellement ; mais il ne donne pas le droit de les louer, quand même le propriétaire aurait cette habitude (Proudhon, *ibid.*).—L'usage des choses qui se consomment, tels que l'argent, les denrées, les boissons, ou plus généralement les choses fongibles, se confond avec l'usufruit : lors de l'extinction de son droit, l'usager est tenu de rendre des choses de même nature en égales quantité et qualité (Proudhon, No. 2576).

La loi pose en principe que ce droit s'établit de la même manière que l'usufruit (625).

En règle générale, l'usager doit être mis en possession ; les choses ne peuvent même se passer autrement lorsque l'objet est mobilier, ou lorsqu'il s'agit d'un droit d'habitation.

Mais quand il s'agit d'un fonds de terre, les parties peuvent, ainsi que nous venons de le dire, déroger à cette règle, et convenir que le propriétaire sera laissé en possession. La raison veut qu'il en soit ainsi, indépendamment de toute stipulation, lorsque l'usager n'absorbe qu'une faible partie des fruits de l'immeuble.

Les droits de l'usager se règlent d'après le titre constitutif ; à défaut de stipulations particulières, d'après ses besoins et ceux de sa famille.

L'usager est soumis aux mêmes obligations que l'usufrui-

tier (627-635) ; toutefois, ces obligations ne sauraient lui être imposées que sous certaines modifications, lorsqu'il reçoit les fruits des mains du propriétaire, ou lorsque les biens sont affermés (*v.* art. 628).

Par suite, la loi décide qu'il ne peut ni louer ni céder son droit.

L'usage s'éteint de la même manière que l'usufruit ; cependant l'extinction n'a lieu ni par la mort civile de l'usager (art. 25 et 1982), ni par l'expiration de 30 années dans le cas prévu par l'article 619.

Le droit d'usage appliqué à une maison prend le nom de droit d'habitation.

Le *droit d'habitation* (*usus ædium*) n'est autre chose que celui de demeurer pendant sa vie, ou pendant le temps déterminé par le titre constitutif, dans la maison d'autrui.—On trouve des exemples de ce droit dans les articles 1465 et 1570.

Nous verrons, art. 625, comment s'établit et s'éteint le droit d'usage ;—art. 628, 631, quelle est l'étendue de ce droit ;—art. 626, 627 et 635, quelles sont les obligations de l'usager.

Les art. 632, 633 et 634 sont relatifs au droit d'habitation.

Le Code renvoie, pour l'usage des bois et forêts, aux lois spéciales qui régissent cette matière.

---

* 5 *Pandectes frs.*, *p.* 237. } 12. L'usage est le droit d'user de la chose d'un autre, sans en endommager la substance.

Il se constitue, et finit de la même manière que l'usufruit.

Il en diffère, 1o. en ce que l'usager ne fait pas les fruits siens, et qu'il ne peut pas les vendre à son profit, il a seulement le droit d'en prendre pour ses besoins, et ceux de sa famille :

2o. En ce que l'usage est indivisible en ce sens, qu'on ne peut pas l'établir pour partie. On ne peut pas dire que quelqu'un aura un quart, un tiers d'usage, car on ne peut pas ne vivre que pour partie. On peut bien dire que le droit d'usage

ne sera exercé que sur une portion de l'héritage, ou des fruits, mais le droit, en lui-même, sera toujours entier :

3o. En ce que l'usager ne peut pas incommoder ou gêner le propriétaire, car ce n'est pas l'usager qui cultive.

4o. En ce que l'usager n'est pas tenu d'acquitter les charges du fonds, à moins qu'il ne consomme tous les fruits :

5o. En ce que celui qui a l'usage d'une maison, doit l'occuper par lui-même, et ne peut pas la louer. C'est même contre la rigueur du droit qu'il a été reçu, qu'il pourrait y loger sa femme, ses enfants, et y recevoir des étrangers.

13. Le droit d'habitation, est celui de demeurer gratuitement dans la maison d'un autre.

C'est Justinien, qui a distingué ce droit de celui d'usage, et qui en a fait une troisième espèce de servitude personnelle.

Il diffère de l'usage, en ce que celui qui a le droit d'habitation dans une maison, peut la louer à un autre.

Il diffère de l'usufruit, en ce qu'il ne peut pas être cédé à titre gratuit.

Il diffère du droit d'usage et de l'usufruit en même temps, en ce qu'il ne cesse pas par le défaut d'en jouir, parce qu'il consiste plus en fait qu'en droit, d'où il résulte qu'il ne s'éteint pas par la mort civile.

Nous avons peine à croire que ces principes très-subtils, fussent admis dans notre Droit.

---

* *C. N.* 625.—Semblable au texte.

---

488. Les droits d'usage et d'habitation ne s'établissent que par la volonté de l'homme, par acte entre-vifs ou de dernière volonté.

Ils se perdent de la même manière que l'usufruit.

488. Rights of use and habitation are established only by the will of man, by deed *inter vivos* or by last will.

They cease in the same manner as usufruct.

[ARTICLE 488.]

Voy. autorités citées sous art. 487, 491 et 493.

---

* *Pothier*, *Habitation*, *No.* 22 *et suiv.*

22. Le droit d'habitation étant un droit de servitude personnelle dont la maison que la femme a choisie pour son habitation, est chargée envers elle, il doit, de même que tous les autres droits de servitude personnelle, s'éteindre par la mort, soit naturelle, soit civile, de la veuve à qui ce droit appartient.

23. Le droit d'habitation s'éteint pareillement *non utendo*, lorsque la veuve n'a pas joui de son droit : il s'éteint aussi *consolidatione*, de même que tous les autres droits de servitude, lorsque la veuve acquiert, à quelque titre que ce soit, la propriété de la maison dans laquelle elle avait ce droit. *Voy.* notre *Traité du Douaire*, part. 1, chap. 6.

24. Il s'éteint aussi par la destruction de la maison dans laquelle la veuve a son droit d'habitation, *putà*, lorsqu'elle a été incendiée par le feu du ciel.

25. La veuve peut-elle en ce cas prétendre jouir de la place et du prix qu'ont été vendus les matériaux ?

Nous avons, contre la subtilité du droit romain, décidé pour l affirmative à l'égard de l'usufruit qu'a la douairière dans les maisons sujettes à son douaire ; mais je crois qu'on doit décider le contraire à l'égard du simple droit d'habitation. La raison de différence est, que le droit d'usufruit est *jus fruendi ;* c'est le droit de percevoir tous les revenus que la chose chargée de cette servitude peut produire. Il est vrai que l'usufruitier en doit jouir comme un bon père de famille, et qu'il ne peut en conséquence la faire servir à d'autres usages qu'à ceux auxquels le propriétaire, comme bon père de famille, la ferait servir : mais un bon père de famille, propriétaire d'une maison qui viendrait à être incendiée, s'il ne jugeait pas à propos de la rebâtir, tirerait de la place qui en reste, les revenus dont une place nue est susceptible, en la louant pour les usages auxquels elle peut servir, *putà*, pour faire un chantier. L'usufruitier d'une maison qui par l'incendie se trouve réduite à une place nue, a donc le droit de percevoir les revenus dont

une place nue est susceptible. Il n'en est pas de même du droit d'habitation : ce n'est pas *jus fruendi*, lequel comprend toute l'utilité, tous les revenus que la chose peut produire ; c'est *jus habitandi*, le droit d'habiter la maison, de s'y loger ; or il est évident que ce droit ne peut plus avoir lieu, la maison chargée de cette servitude se trouvant réduite à une place nue.

26. La veuve qui a perdu son droit d'habitation par l'incendie ou la ruine de la maison dans laquelle elle avait ce droit, est-elle fondée à demander à l'héritier, qu'il lui donne une autre maison pour son habitation, lorsqu'il y en a plusieurs dans la succession du mari ?

Je ne crois pas qu'elle y soit fondée. Dans les coutumes qui donnent un droit d'habitation à la veuve, l'héritier est débiteur, envers la veuve, d'une habitation dans une des maisons de la succession : la délivrance qu'il a faite à la veuve d'une maison de la succession, pour y avoir son habitation, est un paiement qu'il lui fait de la chose dont il était débiteur envers elle, qui le libère entièrement de cette dette : *Solutione extinguitur obligatio.* Quelque chose donc qui arrive par la suite, la veuve ne peut être fondée à rien demander à cet héritier, qui, par le paiement qu'il lui a fait, est quitte envers elle.

27. Il n'en est pas de même lorsque la veuve a été évincée de la maison qui lui avait été délivrée pour son habitation. La raison est, que suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, Nos. 540 et 543, un paiement n'est valable qu'autant que le créancier acquiert irrévocablement par ce paiement la chose qui lui est payée ; et il est censé n'avoir pas été valable, lorsqu'il a été par la suite évincé de cette chose par une éviction dont la cause ou le germe existait dès le temps du paiement.

Suivant ces principes, lorsque la veuve a été évincée de la maison qu'on lui avait délivrée pour son habitation, l'héritier du mari est censé ne s'être pas acquitté envers elle de son obligation de lui fournir une habitation : la veuve en conséquence a le droit de choisir pour son habitation une autre maison, s'il s'en trouve encore plusieurs dans les biens de la

succession ; et s'il n'en restait qu'une, elle aurait le droit de l'avoir, soit pour le total, soit pour partie, suivant les différentes dispositions qu'ont les différentes coutumes pour le cas auquel il n'y a qu'une maison dans la succession ; celle dont elle a été évincée ne devant pas être comptée.

S'il n'y avait aucune autre maison dans les biens de la succession, la femme n'aurait, pour cette éviction, aucun recours contre l'héritier du mari, qui ne doit une habitation à la veuve qu'autant qu'il y a quelque maison dans la succession, comme nous l'avons vu *suprà*.

28. Le droit d'habitation de la veuve s'éteint lorsqu'elle passe à un autre mariage. Plusieurs coutumes, comme Laon, Reims, etc., en ont des dispositions expresses. Il en doit être de même dans celles qui ne s'en sont pas expliquées. La jurisprudence des arrêts l'a décidé à l'égard de l'habitation accordée à la femme par son contrat de mariage. Il y a, entre autres, un arrêt du 14 juillet 1760, qui a déclaré la veuve de Me. Andrieu, avocat, déchue de plein droit, par son convol en secondes noces avec le sieur de Mauron, du droit d'habitation qui lui avait été accordé par son contrat de mariage avec ledit Andrieu, quoique les parties ne s'y fussent pas expliquées sur le cas du convol à un autre mariage. Il y a même raison de le décider à l'égard de l'habitation que les coutumes accordent à la veuve, sans s'expliquer sur le cas du convol à d'autres noces. La raison est que la femme, par le mariage qu'elle contracte, acquérant le domicile de son second mari, c'est dorénavant à son second mari à lui fournir son logement, les héritiers du premier doivent donc cesser d'être obligés à lui fournir l'habitation que la loi ou la convention lui avait accordée, et qui lui devient inutile. D'ailleurs la bienséance ne permet pas qu'elle introduise son second mari dans une maison dont l'habitation ne lui a été accordée qu'en considération de la mémoire du premier.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 625 *C. N.*

I.—568. L'usage, soit des maisons, soit de tous autres biens, peut être établi, comme le plein usufruit, soit par la volonté de l'homme (par acte entre-vifs et de dernière volonté, à titre gratuit ou onéreux), soit aussi par la loi. Toutefois, et quoique le législateur puisse assurément créer des droits d'usage quand il le voudra, il n'en a pas établi jusqu'ici, comme il a établi des droits d'usufruit : le seul cas qu'on en pourrait citer, celui de l'art. 1465, ne présente pas, selon nous, un véritable droit d'usage. D'après cet article, la femme commune en biens qui voit sa communauté se dissoudre par la mort de son mari peut, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire l'inventaire de cette communauté et délibérer sur son acceptation ou sa renonciation, rester logée aux frais de la communauté dans la maison qu'occupaient les époux ; d'où il suit que, si elle renonce ensuite à cette communauté, ce seront les héritiers du mari qui l'auront logée gratuitement pendant ces trois mois et quarante jours. Or, cette faculté accordée à la femme n'est pas un droit d'usage, un droit d'habitation dans le sens de notre chapitre ; ce n'est pas là une servitude, un droit réel : c'est une simple créance reposant sur une obligation personnelle des héritiers du mari.

Ceci est d'abord évident quand la maison occupée par les époux leur était louée par un tiers ; il est clair qu'alors c'est le bail qui continue pendant les trois mois et quarante jours, et que la femme n'a aucun droit réel sur la maison : si, dans le cours des trois mois, des réparations d'entretien devenaient nécessaires, il est bien évident que c'est le propriétaire qui devrait les faire, et personne n'aurait la pensée de les imposer à la femme.—Mais, maintenant, n'est-il pas palpable qu'il en doit être de même quand la maison appartient à la communauté ou aux héritiers du mari ? N'est-il pas évident que la loi entend donner à la femme une position semblable dans les deux cas ? Quoi ! la femme serait dispensée de payer les loyers, et on lui imposerait les réparations ! Evidemment non ; elle ne devra pas plus les réparations, les contributions et les

loyers, quand la maison appartiendra à la communauté ou aux héritiers, que quand elle appartiendra à un tiers : dans un cas comme dans l'autre, les loyers seront supportés par la communauté, les réparations et les contributions par le propriétaire (qui pourra être encore cette communauté). Mais s'il en est ainsi, la femme n'a donc pas le droit réel d'usage, d'habitation ; car si elle l'avait, c'est elle qui devrait subir les contributions et les réparations d'entretien (article 635). M. Zachariæ commet donc une erreur quand il présente l'art. 1465 comme un cas d'usage légal (II, p. 28, note 2).—Il en faut dire autant de l'obligation imposée par l'art. 1570 aux héritiers du mari dotal, de payer pendant l'année de deuil l'habitation de la veuve.

569. Les causes d'extinction sont les mêmes pour l'usufruit restreint que pour l'usufruit ordinaire ; sauf que l'abus de jouissance ne s'appliquera pas ici à tous les cas, puisque, ainsi que nous l'avons dit déjà et comme on va le voir sous l'art. 630, l'usager quelquefois n'est pas mis en possession du fonds : quand la jouissance, au lieu d'être donnée à l'usager, reste au propriétaire, il est bien clair qu'il ne peut plus y avoir lieu à l'abus de jouissance.—Nous pensons aussi, comme Maleville (sur l'art. 617) et M. Zachariæ (II. p. 29), que l'usage ne s'éteint pas par la mort civile de l'usager, puisqu'il est établi pour les besoins personnels de cet usager, et que la mort civile ne brise pas les droits relatifs à l'existence naturelle du condamné (art. 25).

II.—570. Il ne faut donc pas prendre au pied de la lettre ces deux propositions : que l'usage s'établit comme l'usufruit, et qu'il s'éteint aussi comme lui. Mais on a été trop loin dans la critique de notre article quand on a dit que l'usage différait encore de l'usufruit en ce qu'il ne s'établissait pas toujours par prescription, et d'autre part en ce qu'il ne s'éteint pas par trente ans quand il appartient à des personnes morales, puisque bien des communes ont des droits d'usage perpétuels.

Cette critique repose sur une confusion qu'il importe d'éviter. Il existe en effet des droits d'usage de diverses espèces, et

notre chapitre ne s'occupe pas de tous. Ainsi, votre droit de puiser de l'eau à ma source et d'y faire boire vos bestiaux ; votre droit d'extraire des matériaux dans ma carrière pour l'entretien de vos bâtiments, droits qui doivent passer à tous les propriétaires successifs du fonds qui vous appartient aujourd'hui, peuvent bien être appelés droits d'usage ; mais ce n'est plus là l'usufruit restreint, la servitude personnelle dont parle notre titre ; ce sont des servitudes réelles appartenant, non pas à vous personnellement, mais au fonds dont vous êtes propriétaire : ce sont là des services fonciers dont s'occupe le titre suivant, et dont il n'est pas question ici. Il en est de même des droits de passage, de puisage, de parcours et autres appartenant à des communes ; ce n'est pas précisément à la collection des personnes, c'est à l'ensemble des fonds de la commune que ces droits sont attachés : ce sont des services fonciers dont notre titre n'a pas à parler (art. 643 et 648). Enfin, tous les droits d'usage frappant sur les bois et forêts, alors même qu'ils seraient de vraies servitudes personnelles, ne seraient pas régis par notre chapitre : ils ont leur législation spéciale, ainsi que nous en avertit l'art. 636. Il ne s'agit ici que de l'usage proprement dit, c'est-à-dire de l'usufruit lui-même, mais restreint aux besoins de l'usufruitier.

---

* 2 *Boileux*, *p.* 785, *note* 2. } L'article 625 contient deux inexactitudes : 1o. il n'est pas vrai que l'usage s'établisse de la même manière que l'usufruit : en effet, il ne résulte jamais de la loi, tandis que l'usufruit peut s'établir ainsi.—On a copié cette disposition dans les institutes : à Rome, il était exact de dire que l'usage s'établissait comme l'usufruit, car l'usufruit légal n'était pas admis ; chez nous la règle est différente.—Vainement argumenterait-on de l'article 1465 ; cet article n'établit pas un usage légal, mais une conséquence du droit de co-propriété : la femme, en effet, prend ce qui est nécessaire à ses besoins sans être tenue de fournir caution.—On croirait également à tort que le deuxième alinéa de cet

article confère à la femme un droit d'habitation : si cela était, elle devrait contribuer aux réparations d'entretien et fournir caution ; en réalité, elle n'a qu'une créance contre les héritiers du mari pour obtenir son logement.—Appliquez ces observations au cas prévu par l'article 570.—2o. Il est également inexact de dire que l'usage se perd comme l'usufruit : en effet, il ne s'éteint point par la mort civile de l'usager (art. 25 et 1982 C. C.) ; car la mort civile ne brise pas les droits relatifs à l'existence naturelle du condamné (Maleville sur l'art. 617 ; Zach., p. 29, t. 2 ; *voy.* cep. Proudhon, No. 2795).—En outre, le droit d'usage, concédé à une commune. dure perpétuellement ; car ce droit, à la différence de l'usufruit (619), ne rend pas illusoire la propriété : l'usage au profit d'une commune est plutôt une servitude réelle qu'une servitude personnelle.—Enfin, il faut observer que l'abus de la jouissance n'est pas dans tous les cas une cause d'extinction, puisque l'usager, ainsi que nous le verrons, art. 630, n'est pas toujours en possession du fonds : il ne faut donc pas prendre à la lettre les termes du texte.

---

* *C. N.* 625. } 625. Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit.

---

489. On ne peut exercer ces droits sans donner préalablement caution et sans faire des états et inventaires, comme dans le cas de l'usufruit.

489. These rights cannot be exercised without previously giving security, and making statements and inventories as in the case of usufruct.

---

* *Cod. De usuf. et hab. L.* 1. } Si usufructus bonorum testamento uxoris marito relictus est, quamvis cautionem a te prohibuerit exigi, tamen non aliter a debitoribus solutam

pecuniam accipere poteris, quam oblata secundam formam senatus consulti cautione.

Voy. *ff. De usuf. et quem.* cité sous art. 468 et *Usufructuarius quemad.* cité sous art. 447.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 626 *C. N.* } 571. L'expression *on ne peut en jouir* (jouir du droit d'usage, ou d'habitation) est inexacte ; on ne jouit pas du droit d'usage, on *exerce* ce droit d'usage et l'on jouit du fonds sur lequel il frappe.—Du reste, on va voir sous l'art. 630 que l'usager, quelquefois, ne jouit pas par lui-même, et dès lors ne doit pas la caution. Il peut y avoir aussi dispense de cette caution, soit par l'acte constitutif, soit par la disposition de la loi, conformément à l'art. 601.

---

* *Pothier, Habitation, No.* 20. } 20. Quoique les héritiers du mari ne soient pas obligés de mettre la maison en bon état, néanmoins, après l'expiration du temps que doit durer l'habitation de la femme, les héritiers du mari ne peuvent rentrer dans la maison qu'en remboursant la femme, ou, quoique ce soit, les héritiers de la femme, des impenses qu'elle a faites pour mettre la maison en bon état : cela est fondé sur un grand principe d'équité, qu'il n'est jamais permis de s'enrichir aux dépens d'autrui. Faute par l'héritier du mari d'offrir ce remboursement, les héritiers de la femme ont droit de retenir la maison jusqu'à ce qu'ils soient payés par les jouissances de la maison, des impenses faites par la femme.

La femme, pour se ménager, après l'expiration de son droit d'habitation, le remboursement de ces impenses, doit, peu après la mort de son mari, faire constater l'état des réparations qui étaient à faire à la maison qu'elle a choisie pour son habitation, par un procès-verbal d'experts fait contradictoirement avec l'héritier du mari, ou par défaut contre lui.

Voy. autorités sous art. 487.

[ARTICLE 489.]

* *C. N.* 626. } 626. On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires.

[ARTICLE 490.]

490. L'usager et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir en bon père de famille.

490. He who has a right of use or of habitation, must exercise it as a prudent administrator.

---

* *Cod. De usuf. et habit. L.* 4. } Usufructu constituto, consequens est, ut satisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo, ad quem id commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietati adferat. Nec interest, sive ex testamento, sive ex voluntario contractu ususfructus constitutus est.

---

* 7 *Locré*, *p.* 337. } L'usage et l'habitation n'étant qu'un usufruit moins étendu, il s'ensuit qu'ils doivent être soumis aux mêmes règles que l'usufruit quant à la manière de s'établir et de se perdre, quant à la caution à fournir avant d'entrer en jouissance, quant à la manière d'exercer les droits qu'ils donnent, enfin quant à la manière de fixer ces droits.

---

* *C. N.* 627.—Semblable au texte.

[ARTICLE 491.]

491. Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue.

491. Rights of use and of habitation are governed by the title which creates them, and are more or less extensive according to its dispositions.

* 6 *Pothier*, *Habit.*, *No.* 31 *et s.*

31. On peut, soit dans les coutumes qui accordent aux veuves un droit d'habitation, soit dans celles qui ne le leur accordent pas, convenir par le contrat de mariage, que la femme aura son habitation dans quelqu'une des terres ou des maisons de son mari, au cas qu'elle lui survive.

32. Cette convention se fait de différentes manières.

Première espèce.—Quelquefois on convient par le contrat de mariage, que la future épouse, en cas de prédécès du futur, aura une telle maison pour son habitation.

Le droit d'habitation, dans cette espèce, comprend la maison entière, quelque spacieuse qu'elle soit. Le jardin, le colombier, n'en sont pas exceptés : la veuve a les fruits du jardin, et les pigeons du colombier.

33. Le droit d'habitation qui naît de la convention, convient en cela avec le légal ; mais il a cela de plus que le légal, que la femme qui a ce droit par son contrat de mariage, peut obliger l'héritier du mari à mettre en bon état de réparations la maison dont l'habitation lui a été accordée par son contrat de mariage. Nous avons observé *suprà*, No. 19, les raisons de différence à cet égard entre l'un et l'autre droit.

A l'égard de toutes les réparations usufruitières qui surviennent depuis qu'elle est entrée en jouissance de son droit d'habitation, pendant tout le temps qu'il dure, la femme en est tenue de même qu'en est tenu un usufruitier, comme nous l'avons déjà observé en la section précédente.

34. La seconde espèce de convention d'habitation, est lorsque l'on convient que la future, en cas de prédécès du futur, aura son habitation *dans un tel château* ou *dans une telle maison.* Le droit d'habitation qui résulte de cette convention, comme l'a fort bien remarqué l'auteur du *Traité des Contrats de Mariage* (Sérieux, ch. 5, § 20, *in fine*), est très-différent de celui qui a lieu dans la première espèce. Au lieu que, dans la première espèce, la veuve a droit de jouir de la maison entière ; dans celle-ci, au contraire, le droit d'habitation de la veuve se borne à un logement convenable que l'héritier du

mari doit y donner à la veuve, sans même qu'elle ait le choix de l'appartement : elle n'a aucune part ni aux pigeons du colombier, ni aux fruits du jardin. Je pense néanmoins qu'on doit lui laisser la faculté de s'y promener.

35. Au reste, les deux espèces conviennent en ce que, dans l'une et dans l'autre, le droit d'habitation de la femme est déterminé à une certaine maison ; de manière que si cette maison vient à être détruite par le feu du ciel ou par quelque autre force majeure, sans avoir été rebâtie avant l'ouverture du droit d'habitation, la convention d'habitation demeure sans effet ; et quand même le mari laisserait dans sa succession d'autres maisons, la femme ne serait pas fondée à prétendre un droit d'habitation dans quelqu'une desdites maisons en vertu de la convention d'habitation portée au contrat de mariage ; l'habitation ne lui ayant été promise par ladite convention, que dans celle qui n'existe plus, et non dans les autres.

36. Mais si les maisons que l'homme a laissées dans sa succession, sont situées sous des coutumes qui défèrent aux veuves un droit d'habitation, la veuve pourra prétendre le droit d'habitation que les coutumes lui défèrent ; car elle n'est censée avoir renoncé à ce droit, par la convention d'habitation portée au contrat de mariage, qu'autant que cette convention aurait effet.

Il en serait autrement si la maison qui fait l'objet du droit d'habitation de la femme, qui lui a été accordé par son contrat de mariage, n'avait été détruite par une force majeure que depuis l'ouverture du droit d'habitation ; car le droit d'habitation qui résulte de la convention, ayant été ouvert et acquis à la femme, a fait cesser celui que la loi lui déférait.

37. Lorsque la maison déterminée par la convention d'habitation, a péri par la faute du mari et le défaut d'entretien, la femme est fondée à demander, contre l'héritier du mari, une indemnité de la perte de son droit d'habitation qui en résulte ; car le mari, en contractant par la convention portée au contrat de mariage, l'obligation de donner à la femme l'habita-

tion de cette maison, a contracté envers elle une obligation secondaire de conserver et d'entretenir tellement la maison, qu'il pût remplir à cet égard son obligation, suivant le principe établi en notre *Traité des Obligations*, No. 142.

En cela le droit d'habitation qui est formé et qui naît de la convention, est différent de celui que la loi défère.

38. Le droit d'habitation conventionnelle dans les deux espèces ci-dessus, diffère encore de celui que la loi défère. Celui-ci n'empêche pas le mari de disposer librement entre-vifs de ses maisons, la loi ne déférant le droit d'habitation qu'au temps de la mort du mari, et sur les maisons qui se trouvent dans sa succession. Au contraire, dans les deux espèces ci-dessus, la maison ayant été, par le contrat de mariage, déterminée et affectée à l'habitation de la femme, le mari n'a pu par son fait, par une aliénation volontaire, préjudicier au droit d'habitation de la femme dans ladite maison ; et la femme peut en conséquence réclamer son droit contre les tiers détenteurs de ladite maison, à moins que l'héritier du mari ne lui donne un équivalent.

39. Une troisième espèce de convention d'habitation, est lorsqu'il est dit par le contrat de mariage, " que la future épouse, en cas de survie, aura pour son habitation un des châteaux de son mari."

Dans cette espèce, de même que dans la première, la veuve doit avoir le château entier pour son habitation ; mais elle diffère de la première espèce, en ce qu'il n'est point déterminé. C'est pourquoi, dans cette espèce, lorsqu'il y en a plusieurs, l'héritier du mari peut assigner à la veuve celui qu'il jugera à propos pour son habitation : elle n'en doit avoir le choix que lorsqu'il lui a été expressément accordé par le contrat de mariage ; sans cela le choix appartient au débiteur, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, No. 247.

40. Une quatrième espèce de convention d'habitation, c'est lorsqu'il est dit " que la veuve aura son habitation dans un des châteaux du mari ". Elle ne diffère de l'espèce précédente

qu'en ce que, dans cette espèce, l'héritier du mari, quoiqu'il y ait plusieurs châteaux dans la succession du mari, n'est pas tenu de laisser à la veuve l'un des châteaux en entier pour son habitation ; il suffit qu'il lui assigne dans un des châteaux un appartement convenable.

41. Dans ces deux dernières espèces, l'objet de la convention étant indéterminé, la ruine qui survient, quoique sans le fait ni la faute du mari, de quelques-uns des châteaux ou maisons du mari, n'éteint pas le droit d'habitation résultant de la convention ; il suffit qu'il en reste un seul, pour que le droit soit conservé dans celui qui reste. Cela est conforme aux principes établis en notre *Traité des Obligations*, No. 250.

Mais lorsqu'après l'ouverture du droit d'habitation, l'héritier du mari a donné à la veuve une maison pour habitation, le droit d'habitation de la veuve étant, par le paiement qui lui a été fait, déterminé à cette maison, si par la suite elle vient à périr, sa perte éteindra le droit d'habitation.

42. Une cinquième espèce est, lorsqu'il est dit " que la future épouse, en cas de survie, aura, outre son douaire, une habitation ", sans ajouter, *dans un des châteaux ou maisons du futur.*

Cette espèce diffère des précédentes, en ce que l'habitation stipulée par la femme n'étant pas, dans cette espèce, limitée aux châteaux ou maisons du mari ; s'il ne se trouvait dans les biens du mari aucune maison qu'on pût donner à la veuve pour son habitation, l'héritier du mari serait tenu de lui payer par chacun an une somme à laquelle on arbitrerait que pourrait monter le loyer d'une maison ou d'un appartement convenable, suivant l'état de la veuve, dans la ville où était le domicile de son mari lors de sa mort.

43. Une sixième espèce, c'est lorsqu'il est dit par le contrat de mariage, " que la future épouse aura son habitation dans " une des maisons de son mari, ou une certaine somme d'ar- " gent par chacun an."

Dans cette espèce, suivant la nature des obligations alternatives, l'héritier du mari a le choix de donner à la veuve

l'une des deux choses, ou la rente d'une somme d'argent, ou une habitation, à moins que le choix n'eût été, par la convention, expressément accordé à la femme. Si, lors de la mort du mari, il ne restait dans sa succession aucune maison, le droit de la veuve subsisterait dans la rente viagère de la somme convenue, que l'héritier serait tenu de lui faire. *Voy.* notre *Traité des Obligations*, Nos. 247 et 250.

Mais lorsqu'après l'ouverture du droit d'habitation, l'héritier du mari a donné à la veuve une habitation en nature dans une des maisons de la succession du mari, l'obligation étant acquittée par ce paiement, et déterminée à cette habitation, en nature, la ruine de cette maison qui arriverait par la suite, éteindrait entièrement son droit d'habitation sans qu'elle pût demander la rente.

Voyez autorités sous art. 487.

---

* *Nouveau Denizart*, *Vo. Habitat.*, *p.* 596. } 16. Quand le droit d'*habitation* est donné par la coutume, il saisit de plein droit, comme le douaire dans les coutumes où le douaire saisit. Mais quand ce droit est conventionnel, il faut le demander pour jouir des fruits. Voyez Dumoulin, sur l'article 86 de la coutume de Vitry ; Chopin, sur Paris ; Guesnois, dans ses conférences, sur l'art. 164 de la coutume de Clermont, etc.

---

2 *Boileux*, *p.* 787-8. } Ainsi, le droit d'usage sur une terre à blé peut être limité à une certaine quantité de mesures, insuffisantes pour les besoins de l'usager.—*Vice versâ*, l'usager qui, en principe, à défaut de titre, n'aurait le droit de prendre que la quantité de fruits nécessaire pour ses besoins personnels, ceux de sa famille et de ses enfants, peut être autorisé à prendre des fruits pour les besoins de telle ou telle personne étrangère qu'il reçoit chez lui.

[ARTICLE 491.]

Il résulte de notre article que le disposant peut non seulement limiter l'exercice du droit d'usage, mais encore modifier les règles établies par la loi, relatives aux droits et aux obligations de l'usager ; telle a été la pensée du législateur. On lit ce qui suit dans l'exposé des motifs, par M. Galli (Fenet, p. 227) : " Les principes qui règlent l'usufruit quant à la manière dont il s'établit et se perd, qui fixent les obligations, pour celui qui en a la jouissance, de faire dresser un inventaire et des états, de jouir en bon père de famille et de donner caution, sont aussi ceux qui règlent l'exercice des droits d'usage et d'habitation, sans gêner, d'ailleurs, la faculté de les modifier comme il plaît, par l'acte même qui les établit ; mais la loi parle lorsque le titre se tait...." (*Voy.* aussi Fenet, p. 185).

On peut *stipuler* que l'usager ne sera pas mis en possession, et qu'il recevra des mains du propriétaire les fruits nécessaires à ses besoins. Le droit ne change point pour cela de caractère ; il n'est pas moins *réel*, bien qu'il ait perdu un de ses principaux attributs, *usus ;* l'usager se trouve alors avoir *fructus sine usu :* l'expression *exiger*, plusieurs fois employée dans l'article 630, fait allusion à cette situation.—Nous supposons que l'usage a pour objet un immeuble productif de fruits naturels, ou une créance productive d'intérêts. La nature des choses veut que l'usager ait la possession, lorsqu'il s'agit d'un objet mobilier qui n'est pas destiné à produire des fruits, ou d'un droit d'habitation.

Il est généralement admis que le propriétaire doit conserver la possession, indépendamment de toute stipulation, lorsque l'usager n'absorbe qu'une faible partie des fruits, ou lorsque l'exploitation nécessite des connaissances spéciales qui sont étrangères à l'usager, le juge est appréciateur des circonstances ; il doit, dans tous les cas, prescrire les mesures propres à concilier tous les intérêts.

Il va de soi que l'usager n'a ni inventaire ni état de situation à dresser, et qu'il est même dispensé de donner caution lorsque le propriétaire administre ; du moins, il ne doit four-

nir caution que pour sûreté du payement de sa part contributoire dans les impenses annuelles.

Voy. *Proudhon*, *Usufruit*, No. 2768 sous art. 493.

---

* *C. N.* 628.—Semblable au texte.

[ARTICLE 492.]

492. Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit.

492. If the title be not explicit as to the extent of these rights, they are governed as follows.

---

* *C. N.* 629.—Semblable au texte.

[ARTICLE 493.]

493. Celui qui a l'usage d'un fonds ne peut exiger des fruits qu'il produit, que la quantité qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

Il peut en exiger pour les besoins même des enfants qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage.

493. He who has the use of land is only entitled to so much of its fruits as is necessary for his own wants and those of his family.

He may even take what is required for the wants of children born to him after the grant of the right of use.

---

* *ff. De usu et habit. L.* 12. } Plenum autem usum debet habere, si et villæ et prætorii ei relictus est. Venire planè proprietarium ad fructus percipiendos, magis dicendum est :

et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse, admittendum est.

§. 1. Præter habitationem quam habet cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum cottidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus, et aqua usurum : non usque ad compendium, sed ad usum scilicet, non usque ad abusum. Idem Nerva : et adjicit stramentis etiam usurum ; sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus, et Cassius, et Labeo, et Proculus hoc ampliùs etiam ex his quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum et ex his quæ Nerva negavit. Jubentius etiam cum convivis et hospitibus posse uti. Quæ sententia mihi vera videtur : aliquó enim largiùs cum usuario agendum est pro dignitate ejus cui relictus est usus. Sed utetur is (ut puto) duntaxat in villa. Pomis autem, et oleribus, et floribus, et lignis, videndum utrùm eodem loco utatur duntaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint ? Sed melius est accipere et in oppidum ei deferenda : neque enim grave onus est horum, si abundent in fundo.

§. 2. Sed si pecoris ei usus relictus est, putà, gregis ovilis, ad stercorandum usurum duntaxat, Labeo ait : sed neque lana, neque agnis, neque lacte usurum : hæc enim magis in fructu esse. Hoc ampliùs, etiam modico lacte usurum puto : neque enim tam strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum.

§. 3. Sed si boum armenti usus relinquatur, omnem usum habebit et ad arandum, et ad cæterea ad quæ boves apti sunt.

§. 4. Equitii quoque legato usu, videndum ne et domare possit, et ad vehendum sub jugo uti ? Et si fortè auriga fuit cui usus equorum relictus est, non puto eum circensibus his usurum : quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum hujus esse instituti et vitæ, reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse.—Ulpianus.

L. 19. Usus pars legari non potest : nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus.—Paulus.

* 2 *Boileux, sur art.* 630 *C. N.* } Comment concilier l'art. 630 avec l'art. 635 ? Aux termes de l'article 630, à défaut de titres, l'usager peut prétendre aux fruits jusqu'à concurrence de ses besoins ; suivant l'art. 635, il doit supporter au *prorata* les charges usufructuaires : or, si on prélève sur le produit net ce dont il a besoin, il aura plus d'avantages que la loi ne lui en accorde ; si on lui attribue le produit *brut*, il aura ce qui lui est nécessaire *à priori*, ou sa part contributoire dans les semences prélevées ; mais, une fois les charges payées, il pourra se faire qu'il ne lui reste plus de quoi subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, et alors on violera l'art. 630.— Si l'usager demande un supplément, l'art. 635 sera méconnu : comment donc règlera-t-on la contribution ? Dans toute exploitation suivie, dit Duranton, No. 38, soit que l'on cultive par ses mains, soit qu'on le fasse par celles d'un colon ou métayer, on commence par prélever les semences, et c'est le surplus qui est considéré comme véritablement le produit de la récolte ; en conséquence, l'usager " ne doit contribuer aux semences que pour la première année, s'il faut en acheter, parce qu'il n'y en a pas dans le fonds lors de l'ouverture du droit." Proudhon, No. 2791, pense que l'article 635 s'applique " au cas seulement où il y a eu entre le propriétaire et l'usager un aménagement ou partage au moyen duquel une portion du fonds a été abandonnée à ce dernier pour lui tenir lieu de son droit d'usage." Enfin, d'autres personnes distinguent : si l'usager cultive par lui-même, il doit supporter une partie des charges et prendre même, pour les acquitter, sur ce qui est nécessaire à ses besoins et à ceux de sa famille ; mais si la possession de l'objet ne lui a pas été remise, s'il n'a qu'une créance pour obtenir du nu-propriétaire la quotité de fruits dont il a besoin pour subsister, il n'est point tenu de supporter les charges des fruits. Le premier système est arbitraire ; il ne s'appuie sur aucun texte.— Nous en dirons autant du deuxième : l'aménagement qu'il suppose serait, s'il avait lieu, une convention nouvelle qui substituerait au droit d'usage sur la totalité du fonds, l'usufruit d'une portion déterminée ;

d'ailleurs, on se trouverait placé en dehors du texte : l'article 629 indique suffisamment que la loi se borne à régler le cas où il n'est pas intervenu de conventions particulières.—Le troisième système répugnerait à l'équité, car l'usager se trouverait traité plus rigoureusement lorsqu'il donnerait ses soins au fonds que s'il n'était pas mis en possession ; en d'autres termes, on attribuerait d'autant moins au nu-propriétaire, que ce nu-propriétaire serait soumis à plus de charges, à des soins plus étendus. Selon nous, l'usager doit recevoir le produit brut.—L'idée de contribution ne peut se séparer de celle de quelque perte : ce que la loi veut, c'est que l'usager reçoive *à priori* ce qui est nécessaire à ses besoins et à ceux de sa famille, et qu'il contribue au *prorata* aux charges des fruits.—C'est, du reste, ce qui se passe dans le cas où les communes ont un droit d'usage sur les forêts de l'Etat ou sur celles des particuliers : chaque habitant de la commune contribue au *prorata* au paiement des charges de la jouissance.

Doit-on admettre, sous l'empire du Code, la distinction que faisait la loi romaine entre le droit d'habitation et l'usage des bâtiments ? Non : l'habitation, comme le droit d'usage, est une espèce de servitude personnelle que grève le domaine et qui donne ainsi une action réelle contre tout détenteur (Dur. No. 48).

La loi ne déterminant aucune mesure particulière sur les améliorations que l'usager aurait faites sur le fonds, on demande s'il faut appliquer les règles de l'usufruit ? Dans le silence du Code, dit Proudhon, No. 2789, il faut appliquer la règle générale de l'art. 555, et reconnaître en conséquence à l'usager le droit de se faire indemniser en raison de la plus-value.

---

* 2 *Marcadé*, *p.* 553. } I.—572. Celui à qui appartient l'usage, non pas *des fruits d'un fonds*, comme le dit inexactement notre article, mais bien du fonds lui-même (car c'est sur le fonds que frappe son droit d'usage, et quant aux fruits, il

n'en est pas seulement usager, mais *propriétaire* dans les limites de ce qu'il doit recueillir et recueille en effet), celui-là, disons-nous, a droit à la portion de fruits que réclament ses besoins personnels et ceux de sa famille.

Par famille, on entend la femme, les enfants et les serviteurs ; et parmi les enfants, il faut comprendre, selon nous, les enfants naturels reconnus et les enfants adoptifs ; car ils sont véritablement dans la famille civile, légale, de l'individu. Mais on n'y comprendrait pas les ascendants de l'usager : car ma famille, c'est l'ensemble des personnes dont je suis le chef ; et, de ce point de vue, le père n'est pas dans la famille de son fils, c'est le fils qui est dans la famille de son père. Lors donc qu'un droit d'usage (ou d'habitation, puisque c'est encore l'usage s'appliquant aux maisons) vous est concédé, il ne vous donne pas la faculté de nourrir votre père aux dépens du fonds grevé, ou de le loger dans la maison.

II.—573. Dans le droit d'usage proprement dit, c'est-à-dire celui qui s'applique à d'autres biens que des maisons, l'usager peut-il jouir par lui-même, ou doit-il se contenter de recevoir du propriétaire les fruits auxquels il a droit ? La réponse nous paraît dictée par la nature même des choses.

Si les besoins de l'usager égalent la production du fonds, comme alors il a droit à la totalité des fruits, il est clair que sous le nom menteur d'usager il est plein usufruitier, et que dès lors c'est lui qui doit exploiter et jouir par lui-même, en subissant pour le tout les réparations d'entretien, l'acquittement des impôts et toutes les autres charges de la jouissance, telles qu'elles ont été expliquées aux art. 605 à 613 (art. 635). Mais il y aura toujours, entre l'usufruitier et l'usager absorbant tous les fruits, cette différence, que si la famille de ce dernier diminuait, son droit diminuerait également ; tandis que dans le même cas le droit de l'usufruitier resterait toujours le même.

Si, au contraire, il n'a droit qu'à une portion des fruits, l'autre partie restant au propriétaire, alors, entre ces deux personnes qui ont toutes deux droit aux fruits, il est tout naturel

que l'administration et l'exploitation restent à celle à qui cette chose appartient, ce qui évitera la nécessité d'une caution de la part de l'usager, et aussi la confection d'un état de l'immeuble, tout en donnant encore une plus complète sécurité au propriétaire. Dans ce cas, l'usager ne contribuera aux charges de la jouissance, et notamment aux frais de culture et de récolte, qu'en proportion de ce qu'il prend (art. 625, alin. 2).

Ce dernier mode d'exécution du droit d'usage sera sans doute le plus fréquent, car pour un fonds fort peu considérable et qui ne serait que suffisant pour les besoins de l'usager, le constituant n'aura sans doute pas l'idée de créer un droit d'usage, il donnera de suite le droit d'usufruit. C'est sans doute en se reportant à ce mode plus fréquent d'exécution et en pensant que le plus souvent l'usager viendrait demander les fruits au propriétaire, que notre article a parlé d'une personne qui a l'*usage des fruits d'un fonds* et qui vient en *exiger* autant qu'il en faut pour ses besoins.

---

* *Proudhon, No.* 2768 *et suiv.* } 2768. En traitant d'une matière, il serait bien difficile d'inventer des divisions tellement rigoureuses que ce qui se trouverait placé dans une partie ne rentrât pas encore plus ou moins dans une autre. Aussi nous avons déjà, dans le chapitre précédent, dit plusieurs choses qui ont rapport à l'étendue du droit d'usage ; mais ce sujet doit être encore examiné sous beaucoup d'autres points de vue, et c'est là ce que nous nous proposons spécialement dans le présent chapitre.

Le droit d'usage, sous le rapport de son étendue, se règle en premier lieu, d'après les dispositions du titre qui peut accorder à l'usager des avantages plus ou moins considérables (628), par un pur effet de la volonté du testateur qui l'a légué, ou des parties qui l'ont stipulé dans un acte entre-vifs.

A défaut de toutes dispositions ou stipulations qui lui donnent accidentellement quelques extensions, ou le resserrent par quelques restrictions qui ne seraient pas des conséquences

de sa nature propre (628), le droit d'usage est, sous le rapport de son étendue, déterminé comme il suit, par l'art. 630 du Code.

" Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exi-
" ger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de
" sa famille.

" Il peut en exiger pour les besoins même des enfants qui
" lui sont survenus depuis la concession de l'usage."

Reprenons les termes de ce texte, les uns après les autres, pour en mieux démontrer tout le sens.

2769. *Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds :* ces expressions sont générales. On doit les étendre à toutes les espèces de fruits propres à la consommation de l'usager, puisque la loi parle sans distinction ni restriction, et sans signaler une espèce plutôt que l'autre.

Ainsi quand le droit d'usage est établi sur un domaine rural où il y a de la vigne, des champs, des bois, des vergers et des jardins, l'usager doit avoir la faculté de cueillir des fruits sur les arbres des vergers, de prendre des légumes dans les jardins potagers ; d'exiger du blé et du vin pour sa consommation, et du bois pour son chauffage.

Ainsi encore l'usager d'un fonds où il y a une garenne pourra user des lapins, et celui d'un étang pourra y pêcher du poisson pour sa consommation, en se conformant aux usages du père de famille.

Toutes ces conséquences dérivent du principe général consacré par ce texte, qui veut que l'usager d'un fonds ait le droit de participer à tous les genres de fruits qu'il peut produire et qui sont propres à sa consommation, parce que tous rentrent dans le genre de ses besoins.

2770. Dans la multiplicité des besoins dont l'homme est assiégé, il serait difficile d'imaginer un droit d'usage établi sur un seul domaine qui fût tel que l'usager pût y percevoir en nature, de quoi les satisfaire tous, parce qu'il faudrait que le même fonds fournît tous les produits nécessaires à la vie, ce qu'on ne peut guère supposer ; mais si l'usager ne peut pas

trouver en nature tous les produits nécessaires à sa consommation, ne pourrait-il pas au moins prendre plus sur un produit abondant, pour se procurer d'autres objets non moins indispensables ?

Pour résoudre cette question, revenons à la suite du commentaire de notre texte.

L'usager *ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut.* EN EXIGER, c'est-à-dire, exiger des fruits du fonds sur lequel il a son usage ; qu'autant qu'il lui EN FAUT, c'est-à-dire autant qu'il lui faut de ces mêmes fruits, pour sa consommation : il ne s'agit donc que des besoins de consommation relatifs à l'espèce de fruits produits par le fonds ; c'est-à-dire qu'abstraction faite de toute clause insérée dans le titre, pour étendre le droit d'usage au-delàde ses bornes naturelles, son espèce est déterminée par celle du produit du fonds sur lequel on a voulu qu'il fût exercé.

Ainsi, le droit d'usage établi sur une terre en vignoble ne donne à l'usager que la faculté d'exiger la quantité de vin suffisante pour sa boisson et celle de sa famille.

Celui qui est établi sur une terre à blé ne donne à l'usager que le droit d'exiger annuellement ce qui lui est nécessaire pour sa consommation en pain.

Celui qui ne serait établi que sur un jardin potager, ne donnerait à l'usager que la faculté de prendre les légumes à consommer dans son ménage.

Celui qui ne serait établi que sur une forêt, ne donnerait naturellement que la faculté d'y prendre le bois nécessaire au chauffage de l'usager.

2771. Mais l'usager d'une terre en vignoble n'aurait pas le droit d'exiger d'abord le vin nécessaire à sa consommation et ensuite une autre quantité encore, pour la vendre à l'effet d'acheter du blé ou autre chose dont il aurait besoin ; et, par la même raison, l'usager d'une terre à blé ou d'une forêt, ne erait pas en droit d'excéder la mesure de ses besoins sur le produit du blé ou du bois, pour en vendre à l'effet d'acheter du vin ou d'autres denrées nécessaires à la vie. La raison de

cela, c'est que, comme nous l'indique le texte de la loi, le titre constitutif du droit d'usage doit être entendu *secundùm subjectam materiam ;* que l'usager ayant le droit de percevoir le produit de la terre en nature, et ne devant en prendre que ce qui est nécessaire à sa consommation, son droit se trouve nécessairement déterminé, quant à son espèce, par l'espèce du produit du fonds, et borné, quant à son étendue, par l'étendue de ses besoins sur la consommation de ce produit en nature : et de là résultent deux conséquences que nous signalerons encore ici, quoique nous en ayons déjà touché quelque chose plus haut.

La première ; que l'étendue du droit d'usage est perpétuellement variable, puisqu'elle se mesure sur des besoins qui peuvent toujours diminuer ou s'accroître, surtout par la diminution ou l'accroissement de la famille de l'usager.

La seconde ; que le règlement de la portion du produit qui doit être livrée à l'usager, n'est naturellement que provisoire et pour l'état actuel des choses seulement, sauf à y opérer un retranchement, ou à y ajouter encore, suivant que les besoins de l'usager et de sa famille pourraient diminuer ou s'accroître par la suite.

2772. Cependant comme il s'agit ici d'une chose qui est absolument dans le droit privé, les parties pourraient convenir d'une seule prestation annuelle, consentie à forfait, pour tenir lieu à l'usager de son droit de jouissance, à tout événement dans l'avenir, ce qui ferait dégénérer le droit d'usage en un droit fixe de pension viagère ; mais comme la novation ne se présume pas (1273), il faudrait que la volonté de l'opérer ainsi, résultât clairement de l'acte d'abonnement, pour qu'il fût permis de lui attribuer cet effet.

2773. Le titre de l'usager peut lui accorder, par des dispositions particulières, des avantages plus étendus que ceux que comporte naturellement le droit d'usage, et cela sans le faire dégénérer en un droit d'usufruit.

Ainsi, le propriétaire d'un domaine à blé, produisant un revenu considérable, peut y établir un droit d'usage et accorder

en outre une partie de récolte suffisante pour donner à l'usager les moyens de se pourvoir de vin et autres denrées nécessaires à ses divers besoins.

Ainsi encore le propriétaire d'une forêt peut y accorder un droit d'usage au bois de chauffage seulement, comme il peut en outre accorder à l'usager la faculté d'y couper des futaies pour la reconstruction ou réparation de ses bâtiments.

Mais abstraction faite de toute extension voulue par le titre, le droit d'usage ne doit être exercé que sur les fruits produits par le fonds, et l'usager n'en doit exiger que la quantité qui est absorbée par sa consommation ; d'où il suit que s'il ne consomme que du blé froment, il n'aura rien à prétendre dans les avoines crues sur le domaine soumis à son usage, pourvu que l'une des espèces ne soit pas semée au préjudice de l'autre.

2774. *Pour ses besoins ;* ces expressions du Code doivent être entendues avec plus ou moins de latitude, suivant que le comporte l'état personnel de l'usager, parce que les besoins de l'usager sont toujours relatifs à ses qualité et condition ; *aliquo enim largiùs cum usuario agendum est, pro dignitate ejus, cui relictus est usus ;* en sorte que si, par exemple, l'usager doit avoir des chevaux pour son service personnel, pris égard à son état et au rang qu'il occupe dans la société, il aura le droit d'exiger des fourrages et avoines pour leur nourriture.

Sa consommation sur les produits du fonds ne doit pas être si rigoureusement estimée qu'il ne lui soit pas permis d'y prendre pour celle des convives et des hôtes qu'il est obligé par bienséance de recevoir chez lui, *etiam cum convivis et hospitibus posse uti*, dit le jurisconsulte romain, dans la même loi.

On doit encore prendre égard aux qualités respectives du disposant et de l'usager. Si, par exemple, c'était un ascendant auquel le testateur eût légué un droit d'usage pour lui tenir lieu d'aliments, on devrait en étendre les conséquences à tous les objets qui sont nécessaires à la vie de l'homme, parce que le paiement doit être correspondant à la dette.

2775. *Et ceux de sa famille ;* quel est le sens de cette dernière expression, et à quelles personnes doit-elle être appliquée ?

Par le mot *famille*, l'on entend d'abord les époux, l'un à l'égard de l'autre, parce qu'étant en quelque sorte réputés une même personne, l'un est toujours de la famille de l'autre ; *cæterarum* (*rerum*) *usu legato*, *dicendum est uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse.*

Le mot famille ne s'applique pas seulement aux époux, l'un envers l'autre, mais encore à la collection des personnes qui ne forment qu'un seul ménage sous la direction de l'usager qui en est le chef, parce qu'on peut dire que c'est là sa famille.

Cette agrégation comprend donc les époux, les enfants, et leurs domestiques, puisque tous sont soumis au même chef.

C'est ainsi que la veuve à laquelle la loi accorde un droit d'usage sur les provisions qui existent au domicile mortuaire, durant le temps prescrit pour faire inventaire et délibérer, a la faculté d'y prendre pour sa nourriture et celle des domestiques dont elle est le chef (1455).

2776. Le père de l'usager fait-il aussi partie de la famille ?

Nous ne le pensons pas. C'est le fils qui appartient au père, et non le père qui appartient au fils ; parce que c'est le père et non le fils qui a la qualité de chef. Ainsi, quand la loi déclare que l'usager des fruits d'un fonds ne peut en prendre qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de *sa famille*, il faut en conclure qu'elle exclut les père et mère et autres ascendants à l'égard desquels l'usager ne pourrait pas dire : *ils sont ma famille*, parce qu'il n'en est pas le chef.

Vainement dirait-on que le fils est obligé de fournir des aliments à son père et autres ascendants ; car cette obligation lui étant personnelle, il doit la remplir avec ses propres moyens, et elle n'a rien de commun avec celle qui pèse sur le propriétaire du fonds grevé du droit d'usage.

2777. *Il peut en exiger pour les besoins même des enfants qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage.* Ces expressions sont générales : il n'y a donc point de distinction à faire entre le cas où l'usager aurait déjà été marié lors de la con-

cession du droit d'usage, et celui où il aurait été célibataire et se serait marié depuis. Cette distinction n'étant pas dans la loi, il ne serait pas permis de la faire, et l'on doit dire que l'usager a la faculté de prendre sur le produit du fonds, pour la consommation de ses enfants à quelque époque qu'ils lui soient survenus.

2778. Mais si ces enfants viennent eux-mêmes à se marier, pourra-t-il donner à son droit d'usage une plus grande extension, et prendre encore, sur les fruits du fonds, ce qui sera nécessaire pour la nourrilure de ses gendres et belles-filles ?

Nous croyons que non, parce que les gendres et bellés-filles n'appartiennent point au beau-père ; ils ne sont que ses alliés ; et que la loi ne s'occupant que des enfants survenus à l'usager, fait assez entendre qu'elle exclut les simples alliés de la faveur qu'elle n'accorde que pour les enfants.

2779. Il est naturel encore de croire qu'en parlant *des enfants* de l'usager, les auteurs du Code n'ont porté leur pensée que sur les enfants naturels et légitimes, sans vouloir l'encourager ou l'exciter à une vie déréglée, en lui assurant des moyens de subsistance pour ses enfants illégitimes ; ni lui accorder la faculté de rendre plus onéreuse la charge imposée au fonds, en adoptant des étrangers. En conséquence de quoi nous croyons que l'usager n'aurait pas le droit de prendre sur le produit du domaine ce qui serait nécessaire à la consommation de ses enfants bâtards ou adoptifs ; mais on devrait ranger dans la classe des enfants légitimement nés, celui qui aurait été légitimé par un mariage subséquent, parce que cette légitimation est absolument comparable à la survenance d'un enfant légitime.

2780. Nous avons dit que le droit d'usage pouvait être établi sur des fruits civils, et alors il est plus ou moins étendu, suivant qu'il s'agit de le prendre sur des arrérages de rentes foncières payables par des prestations en nature, ou sur des arrérages de rentes constituées en argent, ou enfin sur le prix des baux.

1o. Si un droit d'usage était établi sur les arrérages d'une

rente foncière constituée en champart, ou en d'autres termes, sur une rente annuelle de TANT de mesures de blé pour prix de la concession d'une terre à blé ; ou sur une rente aux arrérages annuels d'une TELLE quantité de vin, pour prix de la concession d'une terre en vignoble, l'usager n'aurait le droit d'exiger sur l'une ou l'autre de ces espèces de revenus, que la quantité nécessaire à sa consommation en nature, parce que son droit serait renfermé dans l'espèce même du produit sur lequel on l'aurait établi.

2781. 2o. Si l'usage avait été accordé sur le revenu d'un bail, il ne devrait toujours être considéré que comme établi sur le domaine amodié, parce qu'il est, de sa nature, un droit réel affectant le fonds même : en conséquence de quoi l'usager n'aurait le droit d'exiger que la quantité du fermage en nature qu'il lui faudrait pour sa consommation, si le bail avait été stipulé pour une certaine quantité annuelle de fruits ; et si au contraire le bail avait été stipulé pour un prix annuel payable en argent, on ne devrait toujours à l'usager qu'une partie de ce prix équivalente à ce qu'il lui faudrait pour acheter une quantité de denrée de l'espèce qui serait produite par le fonds, et qui pourrait satisfaire à sa consommation dans cette espèce.

2782. 3o. Si le droit d'usage avait été établi sur des fruits civils purement pécuniaires, tels que les arrérages d'une rente constituée, ou même d'une rente foncière, mais payables en argent, alors on ne pourrait plus dire qu'il fût limité dans une espèce plutôt que dans une autre : on ne pourrait pas dire que l'usager n'eût le droit que d'exiger du blé ou du vin pour sa consommation. Dans ce cas, son droit n'étant assigné sur aucun genre de consommation, ni borné à aucune espèce de denrée, correspondrait à tous ses besoins, et aurait toute l'étendue d'une pension alimentaire indéterminée par le titre ; laquelle comporte tout ce qui est nécessaire à la nourriture, au vêtement et au logement, parce que ces trois objets sont indispensables à la vie ; *legatis alimentis*, *cibaria*, *et vestitus*, *et habitatio debebitur ; quia sine his ali corpus non potest.* (L. 6. ff. *de al. lég.*).

[ARTICLE 493.]

2783. Suivant la disposition du droit romain, l'usager d'un troupeau de moutons n'avait le droit de profiter ni de la laine, ni des agneaux, et il ne pouvait que prendre une petite portion du lait ; *sed si pecoris usus ei relictus est ; puta gregis ovilis ; ad stercorandum usurum duntaxat, Labeo ait : sed neque lanâ, neque lacte usurum ; hæc enim magis in fructu esse. Hoc amplius : etiam modico lacte usurum puto. Neque enim tam strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum ;* mais il y a des auteurs qui avaient déjà remarqué que cette décision paraissait bien trop sévère, parce qu'il n'est pas probable que le testateur en léguant, sans restriction, l'usage de son troupeau, ait voulu que l'usager fût tenu de le nourrir pour n'en retirer que les fumiers, et quelque peu de lait dans la saison où il en produit, et que par là son bienfait lui fût plutôt à charge qu'à profit.

Aujourd'hui que le Code ne porte aucune disposition spéciale sur cet objet, on doit tenir pour constant que l'usager d'un troupeau de bêtes à laine a le droit de profiter non-seulement des engrais qu'il produit, et d'en profiter en totalité, parce qu'ils sont le résultat de la nourriture qu'il fournit en totalité ; mais encore de prendre sur les laits et les laines ce qui est nécessaire à sa consommation, sous les rapports de sa nourriture et de son vêtement ainsi que de la nourriture et du vêtement de sa famille, puisque telle est la règle de notre droit commun.

Quant aux jeunes bêtes qui naissent du troupeau et qui cèdent au profit de l'usufruitier, comme fruits naturels de la chose, nous ne pensons pas que l'usager soit en droit de se les approprier ni en tout ni en partie, parce que ce n'est pas là un fruit destiné à la consommation journalière du maître de la chose ; que cette espèce de produit est plutôt destiné à être vendu quand il est porté au-delà de ce qu'on en doit retirer pour l'entretien du troupeau par la substitution du croît au lieu et place des bêtes mortes.

[ARTICLE 494.]

* 2 *Maleville, p.* 83, *sur art.* 630 *C. N.* } De notre article il suit qu'il ne peut pas vendre des fruits du fonds dont il a l'usage ; et telle est aussi la décision de la loi 12, § 1, *ff. de usu et habit.*

---

* *C. N.* 630.—Semblable au texte.

---

494. L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre.

494. He who has a right of use can neither assign nor lease it to another.

---

* *ff. De usu et habit. L.* 2. } Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Et de singulis videndum.

§. 1. Domus usus relictus est aut marito, aut mulieri : si marito, potest illic habitare non solus, verùm cum familia quoque sua. An et cum libertis, fuit quæstionis ? Et Celsus scripsit, et cum libertis ; posse hospitem quoque recipere : nam ita libro octavodecimo digestorum scripsit : quam sententiam et Tnbero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum ? Et ait Labeo, eum qui ipse habitat, inquilinum posse recipere : item et hospites, et libertos suos.—Gaius.

L. 8. Sed neque locabunt seorsùm, neque concedent habitationem sine se, nec vendent usum.—Ulpianus.

L. 11. Inque eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his per quos opera rustica fiunt, impedimento sit : nec ulli alii jus quod habet, aut vendere aut locare aut gratis concedere potest.—Gaius.

---

* 2 *Boileux, sur art.* 631 *C. N.* | Dans cet article, la loi établit encore une nouvelle différence entre l'usufruit et l'usage : l'usufruitier ayant droit à la totalité des fruits, il im-

porte peu qu'il les recueille par lui-même ou qu'il les fasse recueillir par un autre : aussi, ne lui refuse-t-on pas la faculté de vendre ou de céder son droit (595).—Mais l'étendue et les bornes du droit d'usage doivent se régler sur les besoins et sur les convenances personnelles de l'usager ; or ce droit se modifierait nécessairement s'il passait d'une personne à une autre.

Du principe que le droit d'usage est exclusivement attaché à la personne de l'usager, il résulte qu'à la différence de l'usufruit, ce droit ne peut être ni saisi, ni par conséquent hypothéqué, à moins qu'il n'ait été rendu cessible par l'acte constitutif (voy. *suprà*, art. 628) : en effet, la saisie n'a pour objet que de conduire à une cession ; or, les créanciers ne peuvent avoir plus de droits que le débiteur (1166).

L'usager ne pourrait céder ni louer son droit, lors même qu'il absorberait la totalité des fruits ; car ses besoins peuven se modifier d'un jour à l'autre : la loi lui refuse cette faculté sans distinction. Ajoutons que le constituant a pris en consi dération les habitudes d'ordre et d'économie de l'usager.

Nous pensons, toutefois, que l'une et l'autre faculté po ur raient lui être conférées par son titre ; l'ordre public ne s'y oppose point.

Dans cette même hypothèse, le droit de l'usager pourrai être saisi, car la seule cause d'insaisissabilité, l'*inaliénabilité* n'existerait pas (Dur., *ibid.*).

En quoi consiste l'usage d'une somme d'argent, d'une c ance ou autres choses fongibles ? L'usage se confond en ce cas avec le quasi-usufruit ; il est impossible en effet de limiter l'emploi qu'on peut faire de l'argent ou des denrées.—L'usager doit, à l'expiration de son droit, restituer une pareille somme ou une égale quantité de choses semblables en espèce et en qualité à celles qui ont été remises entre ses mains (art. 586 C. C. ; ff. l. 5, § 2, *de usu earum rerum quæ usu consum ;* Proudhon, Nos. 2757 et 2782).

—De ce qu'en l'absence de toute disposition contraire dans le titre constitutif de l'usage, l'usager ne peut ni louer ni céder son droit, s'ensuit-il qu'il ne puisse non plus vendre ni

donner les fruits qu'il a perçus ou qui lui ont été délivrés pour ses besoins ? Merlin, Rép., droit d'usage, section 2, § 5 : Dur., Nos. 25 et 26, et Toullier, No. 350, décident que la consommation des fruits est indispensable pour que l'usage soit pleinement exercé. " Le but de l'usage, dit ce dernier auteur, n'est pas, comme celui de l'usufruit, de procurer à l'usager un avantage autre que celui qui consiste dans la satisfaction de ses besoins journaliers ; dès qu'il n'emploie pas les fruits à son usage particulier, mais les vend ou en dispose d'une autre manière, ce but est manqué, c'est agir contre la nature de ce droit." Il s'appuie de la doctrine de Voët (tit. *usu et habit*, No. 3) et de Vinnius.—Cependant il ne va pas jusqu'à décider, comme ce dernier auteur, que les héritiers de l'usager ne peuvent profiter des fruits restants en nature sur la provision de l'année. Cette opinion est assurément conforme à la lettre de la loi ; mais elle nous semble néanmoins dépasser les vues du législateur. Ne peut-il pas arriver que l'usager ait cru devoir consommer d'autres denrées acquises de ses deniers, afin de conserver pour un autre temps celles qui lui ont été remises pour ses besoins ? Lors même qu'elles se retrouvent en nature dans sa succession, leur valeur n'est pas moins absorbée en fait. Supposons qu'au lieu de denrées on lui ait remis de l'argent, prix de fermages : soutiendrait-on que les deniers provenant des économies qu'il aura faites devront retourner au nu-propriétaire ; qu'ils ne seront point compris dans sa succession ? Pourquoi donc établir une règle différente quand il s'agit de denrées ? Les fruits étaient siens, puisqu'il aurait pu les absorber ; par conséquent, il doit avoir la faculté d'en disposer.—Les auteurs du Code se sont écartés, en matière d'usage, des subtilités par trop rigoureuses de la loi romaine : il nous est difficile d'admettre que la consommation soit aujourd'hui nécessaire pour que le droit d'usage soit pleinement exercé.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 631, *C. N.* } 574. C'est là une différence capitale entre l'usufruitier et l'usager, différence qui résulte, au reste, logiquement de la nature même de l'usage. L'usufruit donnant droit à tous les fruits que la chose peut donner, il importe peu au propriétaire quelle personne jouira du bien ; il n'a rien à craindre que l'abus de jouissance, dont il est garanti par la caution et par le droit de rentrer en possession pour ce cas : de là le droit pour l'usufruitier de louer la chose sujette à usufruit, ou de céder son usufruit à un tiers. Mais l'usage se mesurant sur les besoins de la famille, et les diverses familles ayant des besoins divers, on devait exiger que l'usager, soit d'une maison, soit de tout autre bien, jouît par lui-même.

Et puisque l'usager ne peut pas aliéner son droit d'usage, il ne pourrait donc pas non plus l'hypothéquer ; car l'hypothèque contient en germe l'aliénation, elle donne au créancier la faculté de faire vendre s'il n'est pas payé. Aussi les art. 2118 et 2124 déclarent-ils en conséquence : le premier, qu'on ne peut hypothéquer que les biens qui sont dans le commerce (et le droit d'usage, comme on voit, n'y est pas) ; et le second, qu'on ne peut hypothéquer que les biens qu'on pourrait aliéner (1).

---

* *Merlin vo. Habit., s. I, § III, p.* 196. } II. La première est que celui à qui appartient un droit d'Habitation, ne peut céder gratuitement ce droit, ni même une partie de la maison qui en est l'objet, à moins qu'il n'occupe lui-même l'autre partie. C'est en effet ce que décide la loi 8 du titre cité par rapport au droit d'usage : *Sed neque locabunt seorsùm, neque concedent Habitationem sine se, nec vendent usum ;* et la loi 10 applique directement cette décision au droit d'Habitation :

(1) Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être saisis. *Dict. not.* (vo. Usage, No. 67) ; Massé et Vergé (II, § 313, note 15, p. 152) ; Demolombe (X, no. 786) ; Roger (*Saisie-arrêt*, 2e édit., No. 169 *bis*) ; Chambéry, 8 mars 1862 (Dev., 62, 2, 529).

denique donare non poterit, sed eas personas recipies quas et usuarius.

Remarquez cependant que la loi 13, D. *de usufructu et Habitatione* déroge formellement à cette jurisprudence, par rapport à la faculté de louer le droit d'habitation : elle veut que cette faculté ait lieu pour la maison entière, sans qu'on soit obligé d'en occuper personnellement une partie pour pouvoir en tirer quelques loyers.

On élève sur cette loi deux questions intéressantes.

Premièrement, la loi dont il s'agit, ne parle que du cas où le droit d'Habitation est donné par testament : peut-on étendre ce qu'elle décide au cas où ce droit dérive d'un contrat ?

Mathieu *de Afflictis*, jurisconsulte napolitain, embrasse la négative : mais Dumoulin, Mornac et Lebrun, soutiennent l'affirmative ; et il n'est pas possible de résister à leur opinion lorsqu'on lit dans les Institutes de Justinien titre *de usu et habitatione*, §. 5 : *Sed si cui Habitatio legetur*, SIVE ALIQUO MODO CONSTITUTA SIT....., *quam Habitationem habentibus, propter rerum utilitatem nostrâ decisione promulgatâ permittimus non solium in eâ degere, sed etiam aliis locare.*

On trouve dans le Recueil de Leprêtre, un arrêt du 17 mai 1603, qui a adopté cette opinion dans l'espèce d'un droit d'Habitation stipulé par contrat de mariage. Une circonstance pourrait néanmoins faire croire que cet arrêt n'a pas jugé la question : c'est que la clause du contrat de mariage portait que la femme aurait *l'usufruit de la maison pour y faire sa continuelle résidence :* termes qui, au lieu d'un simple droit d'Habitation, semblaient donner un véritable usufruit que les lois même du Digeste permettent de louer. Mais la loi 10, §. I, D. *de usu et Habitatione*, répond suffisamment à cette objection, en décidant, que *si relictus sit domus usufructus habitandi causâ, non usumfructum, sed solam Habitationem legatam.*

En second lieu, la permission qu'accordent les lois du Code, de louer le droit d'habitation, renferme-t-elle la permission de le donner ou céder gratuitement ?

Lebrun soutient l'affirmative, et il la fonde.

[ARTICLE 494.]

1o. Sur le principe que tout le monde peut disposer de son bien à tel titre qu'il lui plait ;

2o. Sur l'esprit même de la loi de Justinien ;

3o. Sur l'apostille de Dumoulin à l'art. 86 de la coutume de Vitry ;

Trois raisons qui méritent à peine une réponse sérieuse.

La première ne prouve rien, parcequ'elle prouve trop ; il en résulterait, en effet, que le droit d'usage serait cessible, ce que Lebrun lui-même désavoue.

La seconde est évidemment fausse : la loi de Justinien ne permet que de louer ; et la manière dont il s'explique là-dessus, annonce assez qu'elle entend laisser subsister la défense de donner, portée par les lois du Digeste : *Ad humaniorem*, dit-elle, *nobis visum est declinare sententiam, et dare legatario etiam locationis licentiam : quid enim distat sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat* UT MERCEDEM ACCIPIAT ? Qu'on pèse bien ces derniers termes, on sentira qu'ils n'ont pu être ajoutés que pour empêcher qu'on ne regardât comme valables les cessions gratuites du droit dont il s'agit.

La troisième raison de Lebrun est encore plus hasardée : Dumoulin ne dit pas à l'endroit cité, que la douairière peut donner son droit d'Habitation ; il s'attache seulement à réfuter quelques praticiens de son temps qui soutenaient qu'elle ne peut pas même louer.

Il faut donc tenir pour constant avec Voët, Pérèz et tous les autres commentateurs des lois romaines, que la jurisprudence du Digeste n'a point été changée par celle du Code, relativement à la question de savoir si le droit d'Habitation est cessible à titre gratuit.

Mais la jurisprudence même du Digeste est-elle bien certaine sur la négative de cette question ? La loi 1, §. 1, *commodati*, ne semble-t-elle pas la détruire par ces termes : *Vivianus ampliùs Habitationem commodari posse ait ?* Non : Voët établit très-bien, et cela par plusieurs autres textes, qu'il ne s'agit pas dans cette loi de savoir si l'on peut prêter un droit d'Habitation dont on jouit en vertu d'un testament ou d'un acte entre-

vifs, mais si un propriétaire peut prêter sa maison à quelqu'un pour y habiter tout le temps qu'il lui plaira : de sorte que, dit la grande glose, *Habitatio* se prend ici pour *res quia inhabitatur*, d'où elle tire cette règle générale : *verbalia interdùm ponuntur loco nominis proprii.*

(L'art. 634 du Code civil porte que " le droit d'Habitation " ne peut être ni cédé ni *loué.*")

---

* *C. N.* 631.—Semblable au texte.

---

495. Celui qui a un droit d'habitation dans une maison peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné.

495. He who has a right of habitation in a house may live therein with his family, even if he were not married when such right was granted to him.

Voy. autorités sous art. précédent et sous art. 487.

---

* *ff. De usu et habit.* } L. 3. Et clientes.—Paulus.

L. 4. Cæterùm sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat, non bellè inquilinum dici, qui cùm eo habitet. Secundùm hæc, et si pensionem percipiat, dùm ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum : quid enim si tam spatiosæ domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit ? Sed et cum his quos loco servorum in operis habet, habitabit, licet liberi sint, vel servi alieni.

§. 1. Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare, Quintus Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cùm uti vult domo. Nam per con-

trarium, quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo, si viduæ legatus sit? an nuptiis contractis post constitutum usum, mulier habitare cum marito possit? Et est verum (ut et Pomponius libro quinto, et Papinianus libro nonodecimo quæstionum probat) posse eam cum viro et posteà nubentem habitare. Hoc ampliùs Pomponius ait, et cum socero habitaturam.—Ulpianus.

L. 5. Imo et socer cum nuru habitabit: utique cum vir una sit.—Paulus.

L. 6. Non solùm autem cum marito, sed et cum liberis libertisque habitare, et cum parentibus poterit. Et ita et Aristo notat apud Sabinum. Et hoc usque erit procedendum, ut eosdem quos masculi, recipere et mulieres possint.—Ulpianus.

L. 7. Non aliter autem mulier hospitem recipere potest, quàm si is sit qui honestè cum ea quæ usum habeat, habitaturus sit.—Pomponius.

---

* 6 *Pothier*, *Habit.*, *No.* 18, 19, 20. } 18. On fait une autre question, qui est de savoir, si la veuve a droit de louer à son profit la maison que la coutume lui donne, lorsqu'elle ne veut pas l'occuper par elle-même ?

Il faut distinguer deux cas. Le premier cas est celui auquel la femme a l'habitation d'une maison entière. On dit pour l'affirmative, dans ce cas, qu'étant indifférent à l'héritier du mari propriétaire de la maison dans laquelle la femme a droit d'habitation, qu'elle soit occupée par la femme elle-même ou par un locataire, il est sans intérêt pour empêcher la femme de donner à loyer cette maison. D'ailleurs Justinien, par la loi 13, Cod. *de Usufr. et habit.* permet expressément à ceux qui ont un droit d'habitation, de donner à loyer la maison sujette à ce droit, sans être tenus d'y habiter eux-mêmes.

Au contraire, pour la négative, on peut dire que Justinien, en permettant à celui qui a droit d'habitation, de donner à loyer la maison en entier, en demeurant ailleurs, a confondu les notions naturelles que nous avons des différents droits de

servitudes personnelles. De tous les droits, il n'y a que celui d'usufruit qui renferme non seulement le droit d'user, c'est-à-dire, le droit de se servir, mais encore celui d'en *jouir*, *jus utendi fruendi*, c'est-à-dire, d'en percevoir toute l'utilité et tous les revenus : c'est ce que contient ce *jus fruendi*. Les autres droits de servitudes personnelles ne sont qu'un simple droit d'user de la chose pour un certain usage. Le droit d'habitation n'est autre chose que le droit que celui à qui il appartient, a d'user et se servir de la maison, pour l'habiter avec sa famille. Justinien, en lui donnant le droit de donner à loyer la maison en entier, sans y demeurer lui-même, confond cette servitude avec l'usufruit : il lui donne le droit de *jouir*, qui n'appartient qu'à l'usufruitier ; car le pouvoir de vendre et de louer l'usage d'une chose à d'autres, sans s'en servir pour lui-même, est ce en quoi consiste la jouissance d'une chose. Dans nos provinces qui ne sont pas régies par le droit écrit, et où nous n'enpruntons des lois romaines que ce qui nous paraît conforme à la raison, nous pouvons abandonner sur le droit d'habitation la décision de Justinien, et nous en tenir à l'ancien droit qui s'observait avant lui, comme plus conforme aux notions naturelles des choses, lequel ne permettait pas à celui qui n'a qu'un droit d'habitation, de donner à loyer la maison entière, en demeurant ailleurs, mais qu'il lui permettait seulement, comme par grâce, lorsqu'il habitait la maison avec sa famille, de prendre avec lui un étranger pour occuper ce qu'il avait de trop, et d'en retirer un loyer. On doit d'autant plus borner à cela l'habitation de la femme, que cette habitation dans une des maisons de son mari, parait lui être accordée pour conserver la mémoire de son mari, plutôt que pour en tirer du profit.

A l'égard de l'objection qu'on fait, qu'étant indifférent au propriétaire de la maison par qui elle soit occupée, il est sans intérêt pour empêcher la femme d'en jouir, la réponse est, que, lorsque la femme abandonne le droit qu'elle a d'habiter la maison, en allant demeurer ailleurs, il a intérêt de reprendre la jouissance de sa maison, faute par la femme d'user de son

droit; et d'empêcher la femme de s'attribuer, en louant la maison, une jouissance de cette maison qui ne lui appartient pas.

Dans le second cas, lorsque le droit d'habitation de la femme ne consiste que dans un appartement de la maison qui s'est trouvée la seule dans la succession du mari, il est sans difficulté qu'elle ne peut louer ni céder à d'autres cet appartement, l'héritier du mari, qui demeure dans la maison, ayant intérêt qu'elle ne mette pas à sa place, dans cet appartement, des locataires dont le voisinage pourrait ne lui pas convenir.

19. Enfin on demande si la femme a droit d'obliger l'héritier de son mari à mettre en bon état la maison qu'elle a choisie pour y avoir son habitation ?

Je crois qu'elle n'y est pas fondée. Le droit d'habitation est un droit que la coutume n'accorde à la veuve qu'au temps du décès de son mari. De même qu'elle ne lui donne ce droit qu'autant qu'il se trouvera quelque maison dans la succession de son mari, de même elle ne lui donne ce droit sur une des dites maisons qu'en l'état auquel elles se trouvent. En cela ce droit, que la loi seule accorde à la veuve, est différent de celui qu'elle aurait stipulé par le contrat de mariage. Le mari ayant dès ce temps contracté l'obligation envers sa femme de lui donner après sa mort l'habitation d'une maison, a contracté dès ce temps envers elle l'obligation de conserver la maison en tel état que la femme puisse jouir de l'obligation qu'il lui a promise : l'héritier du mari succède à cette obligation, et il est tenu en conséquence de la remplir, lorsque le défunt ne l'a pas remplie, et de mettre la maison en bon état, lorsqu'elle n'y est pas au temps de la mort du mari. (1)

Au contraire, lorsque la veuve n'a d'autre droit d'habitation que celui que la loi lui donne au temps de la mort de son

(1) Ne pourrait-on pas dire que celui qui a un droit d'habitation, comme celui qui a un droit d'usufruit, prend les choses dans l'état où elles sont : il y a parité de motifs, *ubi eadem ratio, ibi idem jus* ; la décision de Pothier est favorable, sans doute, mais elle nous paraît un peu extensive. (*Bugnet*).

mari ; le mari n'ayant contracté envers elle aucune obligation au temps de son mariage, par rapport à ce droit d'habitation, son héritier ne peut être obligé à autre chose qu'à laisser jouir la veuve de son droit d'habitation dans la maison qu'elle a choisie pour son droit d'habitation, en l'état que cette maison se trouve.

Cette différence a été très-bien observée par la coutume de Ribemont. Elle dit, art. 98, qu'après que la veuve a choisi une maison pour son habitation, *Ne seront tenus les héritiers de la réparer et de la mettre en autre état qu'en l'état qu'elle se trouve.* Elle ajoute ensuite en l'article suivant : *Autre chose est quand la douairière, par spéciale convention, doit avoir maison certaine ; car en ce cas l'héritier la doit bailler à la douairière en bon et suffisant état.*

Le droit d'habitation est aussi différent en cela du douaire coutumier. Le mari contracte l'obligation du douaire coutumier dès en se mariant ; il s'oblige dès ce temps envers sa femme à lui laisser, au cas qu'elle lui survive, la moitié en usufruit de tous les héritages et autres immeubles qu'il a eus au temps des épousailles, et de ceux qui lui adviendront de ses père et mère, et autres parents de la ligne ascendante, pendant le mariage ; il s'oblige dès ce temps à lui conserver cet usufruit : c'est pourquoi, s'il se trouve diminué par les dégradations qu'il a faites aux héritages sujets à ce douaire, ou par défaut d'entretien, sa succession en doit être tenue envers la douairière : mais le mari n'ayant contracté aucune obligation par rapport au droit d'habitation, la veuve doit prendre la maison qu'elle a choisie pour son droit d'habitation, en l'état qu'elle se trouve.

20. Quoique les héritiers du mari ne soient pas obligés de mettre la maison en bon état, néanmoins, après l'expiration du temps que doit durer l'habitation de la femme, les héritiers du mari ne peuvent rentrer dans la maison qu'en remboursant la femme, ou, quoique ce soit, les héritiers de la femme, des impenses qu'elle a faites pour mettre la maison en bon état : cela est fondé sur un grand principe d'équité, qu'il n'est

jamais permis de s'enrichir aux dépens d'autrui. Faute par l'héritier du mari d'offrir ce remboursement, les héritiers de la femme ont droit de retenir la maison jusqu'à ce qu'ils soient payés par la jouissance de la maison, des impenses faites par la femme.

La femme, pour se ménager, après l'expiration de son droit d'habitation, le remboursement de ces impenses, doit peu après la mort ne son mari, faire constater l'état des réparations qui étaient à faire à la maison qu'elle a choisi pour son habitation, par un procès.verbal d'experts fait contradictoirement avec l'héritier du mari, ou par défaut contre lui. (1)

---

* *C. N.* 632.—Semblable au texte.

---

496. Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est accordé, et de sa famille.

496. A right of habitation is confined to what is necessary for the habitation of the person to whom it is granted and his family.

Voy. autorités sous art. 487, 491, 494, 495 et 498.

---

* *Merlin, Rép. Vo. Habit., sec.* 1, § 2, *No. III, p.* 196. } III. La seconde conséquence qui résulte de l'identité établie par la loi 10, de *usu et Habitatione*, entre les effets de l'Habitation et ceux de l'usage, est qu'il faut appliquer au premier

(1) L'art. 599 C. Civ. que nous croyons applicable à celui qui a un droit d'habitation, nous paraît exiger une autre décision. Quant à la raison d'équité invoquée par Pothier, on peut répondre que ces impenses ont été exécutées dans l'intérêt de celui auquel compétait le droit d'habitation, c'était pour habiter plus commodément qu'il réparait. (Bugnet).

de ces droits tout ce que les lois décident par rapport à l'étendue des profits que donne le second.

Il n'y a pas de difficulté sur ce point, lorsque l'usage ou l'Habitation ne sont établis que sur un corps de bâtiment. La loi 22, §. 1, du titre cité, porte qu'en ce cas toute la maison est tellement soumise à la servitude, que le propriétaire ne peut pas demander à jouir lui même des appartements que l'usager n'occupe pas : *Licet tam angustus est legatarius cui domûs usus legatus est, ut non possit occupare totius domûs usum, tamen eis quæ vacabunt proprietarius non utetur : quia licebit usuario aliis et alii temporibus totâ domo uti.*

Lorsqu'à la maison est annexé un jardin, un verger, un vivier, etc., dont les produits peuvent à peine suffire aux besoins personnels de l'usager et de sa famille, le propriétaire n'y peut encore rien prétendre. C'est la décision expresse de la loi 15 : *Fundi usu legato, licebit usuario et ex penu quod in annum duntaxat sufficiat, capere, licet mediocris prædii eo modo fructus consumantur ; quia et domo et servo ita uteretur ut nihil alii fructuum nomine superesset.*

Il y a plus de difficulté dans le cas où la maison a des dépendances considérables : la loi 12, § 1, du titre cité, contient là-dessus plusieurs dispositions qui méritent une attention sérieuse.

Elle porte d'abord que l'usager peut aller et venir dans les cours, terrasses, jardins, et généralement dans toutes les dépendances de la maison : *præter Habitationem quam habet cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit.*

Elle ajoute qu'il peut aussi prendre tout ce qu'il lui faut de bois, de légumes, de fleurs, de fruits et de paille pour son usage journalier, mais qu'il ne peut pas en vendre : *Sabinus et Càssius, et lignis ad usum quotidianum, et horto et pomis et oleribus et floribus et aquâ usurum, non usque ad compendium, sed ad usum scilicet, non usquè ad abusum : idem Nerva, et adjicit stramentis etiam usurum.*

Enfin, elle décide, contre le sentiment du jurisconsulte Nerva, que, s'il croît du blé et de l'huile dans un fonds an-

nexé à la maison, l'usager peut aussi s'en approprier la quantité nécessaire tant à ses besoins personnels qu'à ceux de sa famille, de ses convives et de ses hôtes : *sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum : sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc ampliùs, etiam ex his quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum et ex his quæ Nerva negavit. Jubentius, etiam cùm convivis et hospitibus posse uti, quæ sententia mihi vera videtur.* La raison que donne la loi de cette décision, c'est qu'il ne faut pas resserrer si étroitement les droits d'un usager dont le rang et la condition multiplient les besoins : *Aliquo enim largiùs cùm usuario agendum, est, pro dignitate ejus cui relictus est usus.*

L'excédant des besoins de l'usager appartenant au propriétaire, celui-ci a droit de l'envoyer recueillir par ses fermiers ou domestiques ; et l'usager est obligé, non-seulement de leur ouvrir la porte, mais même de les loger tout le temps que dure la récolte : *venire planè proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est, et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse admittendum est :* ce sont toujours les termes de la loi citée.

Mais aussi le propriétaire doit, sinon se charger de la totalité de la culture, du moins y contribuer. C'est ce que prouve évidemment l'obligation que la loi 10 du même titre impose à l'usager d'admettre dans sa maison les ouvriers que le propriétaire envoie pour cultiver les terres : *Sed colonum non prohibiturum, nec familiam, scilicet eam quæ agri colendi causâ illic sit.*—*V.* l'art. 635 du Code civil.

---

* *Proudhon, Usuf.,* *No.* 2805 *et s.* } 2805. La première chose qu'il faut consulter pour connaître l'étendue d'un droit d'habitation, c'est le titre en vertu duquel il est établi : si cet acte ne s'en explique point ou ne s'en explique pas suffisamment, on doit avoir recours aux règles tracées dans le Code (629), telles que nous les exposerons ci-après ; mais pour bien

les entendre, il est nécessaire que nous donnions ici quelques explications préliminaires.

Nous avons dit, au commencement du chapitre 61, que le droit d'habitation n'était qu'une espèce de droit d'usage appliqué à la jouissance totale ou partielle d'une maison : cette proposition tirée des dispositions du Code sur cette matière, aurait été moins exacte sous l'empire de la loi romaine suivant laquelle il y avait plusieurs différences notables entre le droit d'usage et celui d'habitation : différences qu'il est indispensable de remarquer d'abord ici, pour mieux démontrer l'esprit de la nouvelle législation, et indiquer les points de jurisprudence ancienne qu'on doit regarder comme absolument abrogés.

Les Romains avaient considéré le droit d'habitation comme faisant partie de celui d'aliments et comme consistant plutôt dans le fait que dans le droit, et de là ils avaient tiré trois conséquences qui, sous trois rapports différents, lui imprimaient un caractère distinctif de celui du droit d'usage.

1o. Le droit d'usage pouvait être éteint par la prescription comme celui d'usufruit ; *quibus autem modis ususfructus constituitur et finitur ;—iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui et finiri.—Finitur autem ususfructus non utendo per modum et tempus.*—Le droit d'habitation au contraire ne se prescrivait point par le non-usage ; *nec non utendo amittitur* ; mais cette disposition est abrogée par le Code qui déclare que le droit d'habitation s'éteint par le non-usage comme l'usufruit (617, 625).

2o. Le droit d'habitation n'était point perdu par le changement d'état, *si habitatio legetur, capitis diminutione interveniente perseverat*, en sorte qu'il restait acquis même durant la mort civile de celui auquel il avait été légué, tandis que le droit d'usage était éteint par la mort civile de l'usager, comme l'usufruit par la mort civile de l'usufruitier. Le Code assimile encore sur ce point le droit d'habitation à celui d'usage et d'usufruit, en le déclarant également éteint par la mort civile de celui auquel il avait été accordé. (617 et 625).

3o. L'usager ne pouvait ni vendre, ni donner, ni louer son droit à d'autres ; *nec ulli alii jus, quod habet, aut locare aut vendere, aut gratis concedere potest* : au contraire il était permis à celui qui avait un droit d'habitation, non pas de le céder gratis à un autre, *denique donare non poterit*, mais de le louer pour en tirer un revenu, *ad humaniorem declinare sententian nobis visum est, et dare legatario etiam locationis licentiam ;* et suivant les dispositions du Code civil, ce droit ne peut être ni cédé, ni loué (634).

2806. Ainsi, d'après les règles de notre législation actuelle, le droit d'habitation et celui d'usage ne sont plus différents que sous le rapport des objets auxquels ils s'appliquent : assimilés dans les charges qui y sont inhérentes (635), ils le sont nécessairement aussi dans les avantages qui en dérivent, en sorte que celui qui a un droit d'habitation est réellement usager, en tout ou en partie, de la maison sur laquelle ce droit a été établi, suivant qu'il l'occupe en totalité ou en partie seulement.

Il résulte de là : 1o. que celui qui occupe une maison à titre de droit d'habitation doit avoir la faculté de jouir des eaux de puits ou de fontaine qui s'y trouvent, du colombier et du vivier qui peuvent y être établis, du pressoir qui y aurait été construit, des cours et jardins, des caves, greniers et celliers destinés à la desserte et aux aisances de la maison, parce que, d'une part, tous ces objets sont les accessoires de l'immeuble pour la commodité duquel ils ont été établis ; et que, d'autre côté, le droit d'habitation n'est pas un simple droit de logement personnel, mais bien un droit d'usage sur l'immeuble, et que, comme nous l'avons fait voir dans les chapitres précédents, l'usager a généralement la faculté de jouir de toutes espèces de fruits et accessoires du fonds.

2807. 2o. Que si toute la maison est nécessaire à celui qui a le droit d'habitation, il aura aussi la jouissance entière des objets accessoires, comme s'il était usufruitier, parce que l'étendue de son droit est déterminée par l'objet principal qui dans son tout emporte tous ses accessoires ;

2808. 3o. Qu'au contraire si celui qui a un droit d'habitation ne doit pas occuper toute la maison, il n'aura pas non plus la jouissance entière de tous les objets accessoires dont nous venons de parler ; mais il devra en profiter dans le rapport de sa jouissance sur l'objet principal, puisqu'en sa qualité d'usager il a droit de participer aux émoluments de toutes espèces qui sortent de la chose ;

2809. 4o. Que s'il s'agissait, non pas d'un simple jardin potager, ni d'un enclos de peu d'étendue, joints à la maison pour servir à ses aisances, commodités ou agréments, mais d'un parc ou d'un vaste enclos destinés à rendre un revenu notable et particulier, le droit d'usage de la maison n'en comprendrait aucunement la jouissance, parce qu'on ne pourrait pas dire que cette espèce de produit fût un accessoire de l'habitation.

2810. Quoique l'usager d'une maison ait la faculté de profiter des objets accessoires qui en dépendent, c'est uniquement par comparaison de ses besoins avec l'objet principal que l'étendue de son droit doit être déterminé : le reste ne suit que comme conséquences.

Sous cet aspect principal le droit de l'usager doit être restreint à ce qui est nécessaire pour son habitation et celle de sa famille (633).

Ainsi, lorsque la maison n'est que d'une étendue suffisante pour l'usage de celui qui a le droit d'habitation avec sa famille, il doit jouir de la totalité ; et si elle a plus d'étendue qu'il n'en faut pour ses besoins, pris égard à son état et condition, il ne peut revendiquer que la jouissance d'une partie (635).

2811. Pour décider si une maison entiére, ou seulement une partie doivent être considérées comme soumises au droit d'habitation, il ne faut pas seulement s'attacher à la qualité de la personne de l'usager et à la consistance de sa famille ; il faut aussi avoir égard à la coutume du lieu où l'édifice est situé. Dans une ville, par exemple, où les citoyens les plus commodes ne laissent pas de recevoir des locataires dans leurs

maisons, l'usager doit se contenter d'un appartement, pourvu qu'il soit assez vaste pour le loger avec sa famille ; mais dans les campagnes où les citoyens sont habitués à occuper seuls une maison entière, on doit accorder plus de latitude au droit d'habitation, suivant la condition de la personne à laquelle il est dû, parce que la présomption est toujours que l'auteur de la disposition a voulu qu'on se conformât à ce qui se pratique communément lorsqu'il n'a rien exprimé de contraire.

2812. Mais que doit-on entendre ici par le mot de famille ?

On doit d'abord entendre, comme nous l'avons déjà dit en traitant du droit d'usage, l'agrégation des personnes qui vivent ensemble sous la direction du même chef.

Ainsi le mot de *famille* comprend en premier lieu, les enfants et les domestiques qui demeurent avec la personne à laquelle on a légué le droit d'habitation, ou qui sont à son service.

On doit encore y comprendre les époux, l'un à l'égard de l'autre, parce qu'ils sont censés ne faire qu'une seule personne et qu'ils doivent avoir une habitation commune, en sorte que, soit que l'habitation ait été léguée au mari ou à la femme, les deux époux auront le droit d'en profiter ensemble.

Il y a plus ; suivant l'article 632 du Code, celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné ; ce qui est général et s'applique tant à la femme qu'au mari.

2813. Nous ajouterons même qu'on doit procéder ici plus largement qu'avec l'usager d'un autre fonds, par la raison qu'il importe peu au propriétaire que celui qui a un droit d'habitation se resserre plus ou moins pour recevoir avec lui un plus grand nombre de ses proches, tant qu'il n'exige pas la jouissance d'un local plus vaste. Ainsi, quoique la femme soit destinée à suivre le sort du mari et à aller demeurer chez celui-ci, néanmoins lorsqu'elle a un droit d'habitation, acquis avant son mariage, loin d'en être déchue, elle peut au con-

traire amener avec elle son époux dans la maison qu'elle habite.

Cette disposition morale a été puisée dans la loi romaine, qui ne voulait déjà pas que la femme pût être placée dans l'alternative ou de perdre son droit d'habitation, ou de rester privée des jouissances du mariage, *ne ei matrimonio carendum foret cùm uti vult domo.*

Il résulte de là que, si par le mariage de l'usager, son accroissement de famille se trouve tel que l'appartement qu'il occupait seul précédemment devienne insuffisant et qu'un plus vaste lui soit nécessaire, il aura le droit de l'exiger et le propriétaire sera obligé de souffrir cette extension, à moins que son usage ne lui ait été assigné limitativement sur cette partie seulement.

Il en résulte encore que la veuve à laquelle son mari a légué un droit d'habitation, loin d'en être privée par son convol à secondes noces, a au contraire le droit d'amener avec elle son second mari dans la maison dont l'usage lui a été donné par le premier, puisque la disposition de la loi est ici générale. Telle était aussi la disposition de la loi romaine sur ce point.

2814. Mais s'il s'agissait d'un droit d'habitation qui n'eût été légué que durant l'état de viduité de la veuve, ou d'un droit résultant de la disposition des anciennes coutumes qui lui assignaient ce terme, il serait éteint par le convol à secondes noces, comme légué seulement sous une condition qui n'a rien de contraire à nos lois actuelles.

2815. Celui qui a un droit d'habitation n'ayant que la faculté d'en jouir personnellement avec sa famille, ne pourrait le conserver s'il établissait son domicile ailleurs, nonobstant qu'il laisserait à demeure une partie de ses gens dans la maison soumise à son usage, parce que ce n'est pas aux différents membres de sa famille, mais à lui que le droit appartient, et que lui permettre d'en jouir par autrui, sans y participer lui-même, ce serait supposer qu'il peut le céder ou

en transporter l'exercice à d'autres personnes, ce qui est défendu par la loi (634).

Ainsi le propriétaire serait en droit d'expulser de sa maison les personnes que l'usager y aurait placées, du moment que celui-ci aurait ensuite fixé son domicile ailleurs ; et pendant tout le temps de cette absence, il y aurait suspension dans l'exercice du droit, jusqu'à ce qu'il fût éteint pas le non-usage.

2816. Mais la simple absence n'emportant point le changement de domicile, il ne suffirait pas que l'usager fût absent pour que le propriétaire fût en droit de revendiquer la jouissance de la maison, et d'expulser les membres de la famille de l'usager que celui-ci aurait établis à demeure, conformément aux dispositions de la loi.

Il y a plus, la présence de ces membres de la famille de l'usager dans la maison, suffirait pour empêcher le cours de la prescription, vis-à-vis de lui, parce qu'il doit être considéré comme jouissant par leur fait, tant qu'il est censé conserver son domicile commun avec eux.

2817. Ne devrait-on pas aussi comprendre sous le nom de famille, les pères et mères, beaux-pères et belles-mères, ou autres ascendans, les gendres et belles-filles de celui auquel appartient le droit d'habitation, et dire qu'il peut les loger avec lui ?

S'il était décidé en principe que la jouissance entière de la maison doit céder à l'usager, comme n'étant pas trop étendue, pris égard à sa condition et à son état, il pourrait, sans que le propriétaire fût recevable à s'en plaindre, y recevoir ses ascendans ou ses gendres et belles-filles, parce qu'en consentant, en faveur de ses proches, à se loger moins commodément, il n'anticiperait pas sur les droits du maître qui, dans tous les cas, serait également privé de toute participation à la jouissance de l'édifice.

Mais si la maison n'était pas nécessaire en totalité, aux besoins de l'usager, nous ne le croirions pas fondé à exiger en retranchement sur la jouissance du propriétaire, ce qu'il faudait pour loger les personnes ci-dessus rappelées.

[ARTICLE 497.]

D'abord, s'il était permis à l'usager d'étendre ainsi sa jouissance, pour placer ses ascendans et établir tous ses enfants, ses gendres et belles-filles et leurs enfants, son droit n'aurait plus de bornes, tandis que la loi veut au contraire qu'il soit très-borné.

En second lieu, lorsqu'on parle des enfants relativement au père ou à la mère, on peut bien dire qu'ils composent la famille du père ou de la mère, parce qu'ils lui appartiennent; il en est de même du mari à l'égard de la femme et de la femme à l'égard du mari, parce que les époux s'appartiennent mutuellement l'un à l'autre ; mais les pères et mères et autres ascendants n'appartiennent pas au fils ; les gendres et belles-filles n'appartiennent pas au beau-père : on ne peut donc pas dire, dans un sens rigoureux, qu'ils sont *sa famille* ; conséquemment le droit d'habitation ne s'étend pas jusqu'à eux.

Enfin cette interprétation nous paraît sortir du texte même de la loi portant que celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec *sa famille*, quand même il n'aurait pas *été marié* à l'époque où ce droit lui a été donné (632). On voit par là que, dans la pensée des auteurs de cette disposition, les expressions *sa famille*, se réfèrent aux personnes qui sont constituées en famille par le mariage, c'est-à-dire aux personnes qui, en conséquence des liens opérés par le mariage, doivent avoir une habitation commune, sous la direction de l'usager qui en est le chef : d'où il résulte qu'il serait contraire au texte même du Code d'en étendre le prescrit aux autres parents et aux alliés.

---

* *C. N.* 633.—Semblable au texte.

---

497. Le droit d'habitation ne peut être cédé ni loué.	497. A right of habitation can neither be assigned nor leased.

[ARTICLE 498.]

Voy. autorités sous art. 494, 495, 496.

---

* *C. N.* 634.—Semblable au texte.

---

498. Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au paiement des contributions comme l'usufruitier.

S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.

498. If he who has the use take all the fruits of the land, or if he occupy the whole of the house, he is subject to the costs of cultivation, to the lesser repairs, and to the payment of all contributions, like the usufructuary.

If he only take a portion of the fruits, or if he only occupy a part of the house, he contributes in the proportion of his enjoyment.

---

* *ff. De usu et habit.*, *L.* 18. } Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis, tam heredis quàm usuarii. Videamus tamen ne si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat : si verò talis sit res, cujus usus relegatus est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est : quæ distinctio rationem habet.—Paulus.

---

* *Pothier*, *habit.*, *No.* 21. } 21. La veuve qui jouit d'une maison pour son droit d'habitation, doit acquitter les charges foncières ordinaires et extraordinaires de la maison, qui naissent pendant tout le temps de la durée de son droit d'habitation : elle doit souffrir les servitudes auxquelles la maison est sujette, enfin elle doit faire les réparations d'entre-

tien qui surviennent à faire pendant ledit temps de son habitation.

Plusieurs coutumes se sont expliquées sur cette charge de l'entretien de la maison. Celle de Clermont dit que la veuve *la doit entretenir de clôture et de couverture.* Celle de Noyon dit, *de pel torche et couverture, comme usufruitière doit faire.* Celles d'Amiens, de Monstreuil, disent *de pel verge et couverture.* D'autres coutumes disent simplement qu'*elle doit l'entretenir.*

Ce que nous avons dit en notre *Traité du Douaire*, part. 1re, chap. 5, art. 3, des charges de l'usufruit de la douairière par rapport aux héritages sujets au douaire, peut recevoir ici une entière application.

Lorsque la veuve ne jouit, pour son droit d'habitation, que d'une partie de la maison, elle ne doit être tenue desdites charges qu'à proportion de la partie dont elle jouit. C'est ce qui résulte de la loi 18, ff. *de Us. et hab.*, où Paul décide que la charge de l'entretien d'un héritage ne se partage entre le propriétaire de l'héritage et celui qui en a l'usage, que lorsqu'il reste une partie des fruits au propriétaire ; mais lorsque le droit d'usage les absorbe en entier, celui qui a le droit d'usage en est seul chargé.

La décision de cette loi condamne l'opinion de ceux qui pensent que la personne qui n'a qu'une habitation bornée à un appartement, n'est tenue, de même qu'un locataire, qu'aux réparations locatives de l'appartement qu'elle occupe, et qu'elle ne doit contribuer aucunement à l'entretien ni aux charges du fonds. Ce droit d'habitation dans une partie de la maison, est très-différent de celui d'un locataire. Celui-ci n'a aucun droit dans le fonds, et il ne doit pas être par conséquent tenu des charges du fonds ; il est seulement tenu des réparations locatives, parce qu'elles sont présumées provenir de son fait ou de sa faute, ou de celle de ses domestiques : mais la personne qui a un droit d'habitation dans un appartement d'une maison, a un droit dans le fonds ; le fonds lui appartient *aliquatenùs* par rapport à ce droit : il doit donc contribuer à l'en-

tretien et aux charges de ce fonds, à proportion de la jouissance de ce fonds, que le droit qu'il y a lui donne.

Voy. *Pothier*, sous art. 488 et *Boileux*, sous art. 493.

---

* *Merlin*, *Vo. Habit.*, *sect.* 1, § 2, *No. V*, *p.* 200. } V. A l'égard des réparations, il est constant que les grosses sont dues par l'héritier, et les locatives par celui qui jouit du droit d'Habitation.

Quant à celles d'entretien, il faut suivre la distinction établie par la loi 18, D. *de usu et Habitatione.* Cette loi demande d'abord si l'usager et le propriétaire d'une maison ne devraient pas y contribuer ensemble ; puis elle ajoute, par forme de correction, que, si l'usage de la maison en consomme tout le produit, c'est à l'usager à l'entretenir ; mais que, si l'héritier recueille les revenus excédants les besoins de l'usager, c'est l'héritier qui doit les réparations d'entretien.

Le premier membre de cette distinction reçoit une application entière et directe à l'Habitation qui est donnée à la veuve à titre de douaire, parcequ'en ce cas, la veuve est considérée comme usufruitière de la maison. Ainsi, dans la coutume de Paris, elle doit les réparations viagères, qui sont, aux termes de l'art. 262, *toutes réparations d'entretènement*, *hors les quatre gros murs*, *poutres*, *entières couvertures et voûtes.*

L'art. 179 de la coutume d'Artois et l'art. 120 de celle d'Amiens ne comprennent pas autant de choses dans les réparations viagères ; ils chargent seulement la douairière *de l'entretènement de pelle*, *verge et couverture ;* et de fait (dit Deheu en son Commentaire sur la dernière de ses coutumes), " par " sentence du 14 février 1602, nous avons jugé, en ce bail- " liage, que les nocqz et verines qu'il faut mettre neuves en " une maison, ne sont comprises sous lesdites menues répara- " tions ; et qu'une douairière n'en est tenue, mais bien des " fondures desdits nocqz, et quelques parties de verines,

" comme carreaux rompus, quand il en faut mettre d'autres " au lieu."

C'est dans le même sens qu'on doit entendre l'art. 95 de la coutume de St. Quentin, portant que la douairière doit jouir de son droit d'Habitation, *à la charge d'entretenir icelle maison, manoir et forteresse, des réparations menues et nécessaires, comme un bon père de famille.*

Quoique régulièrement le droit d'Habitation n'oblige pas aux grosses réparations, il y a néanmoins un cas où il impose cette charge : c'est lorsque le défaut d'entretien, depuis l'ouverture du droit d'Habitation, a dégradé la maison au point de nécessiter de grosses réparations que l'usager aurait pu prévenir par un entretien exact. C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu à la cinquième chambre des enquêtes du parlement de Paris, le 5 août 1735, au rapport de M. Titon.

L'usager doit aussi répondre de son défaut d'avoir averti le propriétaire des grosses réparations qui demandaient à être faites promptement.

Il doit pareillement veiller à ce que la propriété de la maison ne se prescrive pas par un autre.

Ces deux dernières décisions sont fondées sur le texte même de la loi 1, §. 7, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat.* En voici les termes : *Interdùm autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè fructuarius, cùm possit usucapionem interpellare, neglexit. Omnem enim rei curam suscepit. Nam*, ajoute la loi suivante, *fructuarius custodiam præstare debet.*

Ces lois ne parlent, à la vérité, que de l'usufruitier ; mais la loi 5, §. 3, du même titre, fait entendre très-clairement qu'on doit aussi les appliquer à celui qui n'a qu'un droit d'Habitation.

Il faut néanmoins excepter deux cas où le droit d'Habitation n'oblige pas celui qui en jouit, de donner au propriétaire connaissance du besoin des grosses réparations, ni de faire les actes nécessaires pour interrompre la prescription : le premier est lorsque le propriétaire a établi un concierge dans la maison ; le second, lorsqu'il a part aux fruits qui se perçoivent

dans les jardins, vergers et autres terrains annexés au corps de logis.

La raison en est que, dans l'un comme dans l'autre cas, l'héritier peut veiller, par ses gens, à la conservation de sa propriété.

Celui qui a droit d'Habitation dans une maison, doit-il acquitter les charges annuelles dont elle est grevée ?

La Rocheflavin rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, de 1592, qui a jugé pour la négative ; mais cette décision ne doit être suivie que dans le cas où le propriétaire participe au revenu des dépendances de la maison, car la distinction proposée par la loi 18, D. *de usu et Habitatione*, ne doit pas être bornée aux réparations d'entretien ; on doit l'appliquer à toutes les autres charges réelles, parce que, comme dit Lebrun, les réparations sont les charges réelles les plus naturelles.

Voici ce que règle, sur tout cela, l'art. 635 du Code civil :

" Si l'usager, etc.

---

* *Proudhon, Usuf.* } 2762. 1o. S'il est reconnu que le fonds sur lequel un droit d'usage est établi, ne doit produire, année commune, qu'une quantité de fruits tout au plus suffisante pour satisfaire aux besoins de l'usager, la possesion entière doit lui en être abandonnée, comme s'il en était usufruitier ; et tant que durera cet état de choses, l'usager jouissant seul, restera aussi seul assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au paiement des contributions, comme l'usufruitier (635).

Néanmoins, dans ce cas-là même ses droits sont encore loin d'être identiques avec ceux d'un usufruitier, parce qu'ils n'en ont pas la fixité. Ce n'est toujours, en effet, qu'un droit d'usage qu'il exerce, parce qu'on ne lui a pas légué autre chose, et que nous supposons qu'on n'ait point opéré de novation dans ses droits, par un abandon à forfait de la jouissance du fonds : il n'aura donc toujours qu'un droit dont les émolu-

ments sont essentiellement bornés à ce qu'il lui faut pour ses besoins et ceux de sa famille : si donc il arrive une année d'abondance qui éléve le produit du fonds bien au-delà ; si surtout une diminution survenue dans sa famille opère chez lui un décroissement de besoin, l'état de choses en contemplation duquel toute la jouissance du fonds lui avait été remise, n'existant plus, il n'y aurait plus de cause pour qu'il la retînt tout entière, et le propriétaire qui ne doit souffrir que la délibation de ce qui est nécessaire aux besoins de l'usager, serait nécessairement en droit de percevoir le surplus ; d'où il résulte qu'il ne peut cesser d'avoir intérêt à surveiller la culture de l'usager, et qu'il conserve toujours le droit de venir sur le fonds pour recueillir dans les bâtiments qui y sont attachés, la portion des récoltes qui peut lui rester, et d'y habiter à cet effet, encore que l'exploitation entière en ait été remise à l'usager. *Venire planè proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est : et per tempora fructuum colligendorum, etiam habitare illic posse admittendum est.*

Néanmoins si le produit du fonds ne s'étendait au-delà des besoins de l'usager que par suite des améliorations qu'il y aurait faites, il ne devrait être soumis à aucune réduction, parce qu'on ne pourrait lui enlever le fruit de ses propres travaux.

2763. 2o. Lorsqu'année commune, le fonds doit produire notablement au delà de ce qu'il faut pour satisfaire aux besoins de l'usager, les droits que le propriétaire a dans la jouissance, sont nécessairement prépondérants, puisqu'ils se rattachent aux soins d'administration que le maître doit avoir de sa chose : c'est donc à lui que doit naturellement appartenir la culture du fonds ; à la charge de délivrer annuellement à l'usager, et en nature, la quotité des fruits qui doit lui revenir, comme s'il s'agissait du paiement d'un legs annuel de revenus. Néanmoins il ne faut pas perdre de vue que l'usage est un droit réel dans la chose, et qu'il ne change pas de nature par la circonstance que le fonds sur lequel il est établi reste entre les mains du propriétaire pour être cultivé par

celui-ci, d'où il résulte que dans ce cas-là même on ne pourrait en défendre l'accès à l'usager, et que le propriétaire qui lui tient lieu de fermier, ne pourrait l'empêcher de s'y rendre pour surveiller sa culture, et y séjourner tant qu'il ne le molesterait pas mal à propos ; *inque eo fundo hactenùs ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his per quos opera rustica fiunt, impedimento sit.*

2764. Mais si cette indivision de jouissance donnait lieu à des plaintes ou à des difficultés entre les parties, seraient-elles fondées l'une et l'autre à provoquer un partage pour la faire cesser ?

Il est possible que l'usager ait à se plaindre de ce que le propriétaire cultive mal le fonds, et n'en soigne pas convenablement les récoltes, et surtout de ce que la terre arable n'est pas ensemencée des graines ou céréales qui conviennent à sa nourriture.

Il est possible aussi que le propriétaire trouve que l'usager est trop exigeant.

Enfin, quoique réunis par un intérêt commun, ils peuvent être moralement divisés par beaucoup d'antipathie l'un pour l'autre : faudra-t il donc qu'ils soient forcés à se voir perpétuellement exposés à des querelles entre eux, sur la division annuelle du produit d'une jouissance commune ?

Nous ne le pensons pas. Nous croyons au contraire qu'on doit leur accorder l'action en partage, parce que la règle suivant laquelle personne ne peut être tenu de rester dans l'indivision, est générale, et que nous ne connaissons aucune disposition particulière, dans nos lois, qui en excepte le cas où il s'agit d'une jouissance commune entre l'usager et le propriétaire ; et ce qu'il faut bien observer, c'est que cette règle est un décret d'ordre public, nécessaire au maintien de la paix entre les citoyens ; *Julianus scribit, æquissimum esse, quasi communi dividundo judicium dari. Cur enim, inquit, ad arma et rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione suâ componere ?* Il n'y aurait donc pas de raison de repousser l'action en partage demandé par l'une ou l'autre des parties, si le

fonds soumis au droit d'usage était susceptible d'un démembrement de jouissance particulière qui serait assignée à l'usager ; mais s'il n'en était pas susceptible sans de notables inconvénients, la nécessité des choses nous ramènerait sous l'empire d'une autre loi, et l'usager comme le propriétaire n'auraient plus, pour appaiser leur discorde, que le moyen de faire régler judiciairement la quotité et la qualité des prestations annuelles que ce dernier devrait livrer à l'autre.

2765. Dans le cas même où le fonds soumis au droit d'usage serait assez vaste pour pouvoir en distraire commodément une portion qui ne servirait qu'à l'usager, cette distraction ne serait pas veritablement un partage, mais seulement un aménagement par lequel l'exercice de l'usage serait spécialement assigné sur la portion distraite d'un plus grand tout. Cet aménagement n'aurait pas, par sa nature, un effet définitif, comme le partage proprement dit : il n'opérerait que provisoirement une séparation d'intérêts entre le propriétaire et l'usager, attendu que les besoins de celui-ci venant à augmenter ou à diminuer, il y aurait lieu à un supplément ou à une réduction dans la portion du terrain cédée à l'usager, à moins qu'il n'eût été convenu entre les parties que la cession serait faite par un abonnement à forfait, pour tenir lieu de toute jouissance future de la part de l'usager qui, par cette novation dans ses droits, serait assimilé à un usufruitier.

2766. Une autre question qui doit encore trouver ici sa place, consiste à savoir si l'usager qui absorbe tous les fruits du fonds, parce que tous sont nécessaires à ses besoins, ou si celui qui a obtenu la distraction d'une portion de fonds, pour y exercer privativement son droit de jouissance, est forcément obligé de l'exploiter par lui-même, ou s'il peut établir un fermier ?

L'article 631 du code porte que l'usager ne peut céder *ni louer son droit* à un autre. La loi romaine renfermait déjà une semblable disposition. *Nec ulii jus quod habet* (*usuarius*) *aut vendere aut locare, aut gratis concedere potest.* Cependant Voet voulait que cette décision ne fût pas absolue dans tous les

cas : il voulait que l'usager pût louer s'il paraissait que le testateur eût eu l'intention de le lui permettre ; ou si autrement le legs lui fût devenu inutile. *Ut tamen permissa locatio sit, si vel hæc videatur fuisse mens concedentis usum, vel fortè aliter inutilis usuario esset usus, dùm testator sciens usuarium hujus esse instituti, et vitæ, ut rerum talium usum elocaret.* Nous croyons que le sentiment de cet auteur doit encore être suivi, parce qu'il ne s'agit ici que d'une disposition de droit privé à laquelle le testateur peut déroger : que l'intention prédominante dans celui qui établit un droit d'usage, est que l'usager qu'il appelle à recueillir un bienfait, puisse en profiter ; et qu'en conséquence si, par rapport à son âge ou à sa condition, le légataire est dans l'impossibilité de cultiver lui-même ou si l'on ne peut humainement exiger cela de lui, l'on doit croire que la volonté du disposant a été qu'il en fût dispensé.

2767. Pourquoi, en thèse générale, l'usager ne peut-il céder son droit à un autre ? C'est parce que les émoluments n'en sont pas déterminés ; c'est parce que l'étendue de ce droit n'est connue que par la mesure des besoins de celui qui exerce, et qu'ainsi l'on ne pourrait, sans faire tort au propriétaire, accorder au légataire de l'usage, la faculté de substituer en son lieu et place une autre personne dont les besoins seraient plus étendus. Mais lorsqu'il est reconnu que l'usager en titre doit absorber tous les fruits du fonds soumis à sa jouissance ; lorsqu'il est reconnu que tous lui sont nécessaires : ou lorsque le droit d'usage avait été établi d'abord sur un domaine plus vaste dont une portion a été distraite par aménagement, pour en assigner la totalité du produit à l'usager ; tant que dure cet état de choses, c'est-à-dire, tant que les besoins de l'usager sont les mêmes, ou tant qu'ils n'ont pas diminué et que le propriétaire n'a aucune réduction de jouissance à lui demander, qu'importe à celui-ci que l'usager cultive immédiatement par lui-même, ou par le fait d'un fermier ? Vouloir que l'héritier pût, même en ce cas, forcer l'usager à exercer, par ses propres mains, une culture à laquelle il serait inhabile par rapport à son âge ou à ses infirmités, ou à sa condition, ou

même à l'exercer par le fait de gens de journées qui lui coûteraient plus que le fonds ne pourrait lui rendre, ne serait-ce pas arbitrairement anéantir le bienfait du testateur envers son légataire ? Ne serait-ce pas reconnaître dans l'héritier le droit de braver les intentions du testateur et de se soustraire à la loi du testament ?

2786. Quant aux charges de culture, de réparations et d'impôts, l'article 635 statue de la manière suivante :

" Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe " la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, " aux réparations d'entretien, et aux paiements des contribu- " tions, comme l'usufruitier.

" S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe " qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce " dont il jouit."

Cet article mérite les plus sérieuses réflexions, parce que c'est de la manière de l'entendre que doit ressortir la solution d'une question très-importante, que nous examinerons ci-après.

Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds. Lorsque tous les fruits du fonds sont nécessaires à la consommation de l'usager, il a le droit d'en demander la délivrance, pour être envoyé seul en possession, à l'effet de jouir et cultiver ou faire cultiver lui-même, ainsi que nous l'avons dit plus haut ; et tant que dure cet état de choses, c'est-à-dire tant qu'il absorbe tout le produit de l'héritage, il a les mêmes avantages que s'il en était usufruitier.

2787. *Ou s'il occupe la totalité de la maison.* Ainsi, la loi assimile parfaitement la cause de l'usager d'un fonds dont tous les fruits sont nécessaires à sa consommation, à celle de l'usager d'une maison dont la totalité est nécessaire à son habitation ; ce qui démontre jusqu'à l'évidence qu'alors l'usager a la faculté de jouir par lui-même du fonds, comme s'il en était usufruitier, puisque ses droits sont identifiés avec ceux de l'usager d'une maison, qui nécessairement doit l'occuper et en jouir par lui-même.

De là résulte bien la confirmation de ce que nous avons dit plus haut, que l'usager est en droit de demander la délivrance du fonds pour en jouir, chaque fois que le produit qu'on peut en attendre n'est que suffisant ou à-peu-près suffisant à ce qu'exigent ses besoins et ceux de sa famille.

2788. *Est assujetti aux frais de culture, et au paiement des contributions :* la première partie du texte entendue comme nous venons de l'expliquer, celle-ci n'en est plus qu'une conséquence absolument nécessaire ; car le droit d'usage n'étant qu'un droit réel dans la chose, l'usager ne peut se venger que sur le produit du fonds pour obtenir la compensation des charges qui pèsent sur sa jouissance. Lors même qu'il n'en serait pas indemnisé par une surabondance de produit, il serait encore forcé de s'en tenir là, puisqu'il n'aurait d'action en recours contre personne ; et si son droit se trouvait onéreux, par rapport à une trop grande masse de charges, il n'aurait d'autre ressource que celle d'y renoncer.

2789. *Aux réparations d'entretien :* il faut voir tout ce que nous avons dit au chapitre trente-cinq, sur la distinction des divers genres de réparations.

La loi ne porte aucune disposition sur les améliorations que l'usager aurait faites dans le fonds, d'où il faut conclure qu'il serait en droit de répéter, à cet égard, l'estimation de la plus-value, parce que la règle générale est que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'un autre, et qu'en conséquence elle doit recevoir son application à tous les cas qui n'en sont pas formellement exceptés. Il n'y aurait d'ailleurs pas lieu de comparer ici la cause de l'usufruitier à celle de l'usager, pour conclure de l'une à l'autre, parce que le premier a des avantages d'une tout autre importance que le second.

2790. *Comme l'usufruitier.* Après avoir assimilé l'usager qui a besoin de tous les fruits du fonds, à celui qui a besoin de toute la maison pour l'occuper, les auteurs du Code finissent par identifier encore sa cause avec celle de l'usufruitier ; ce qui démontre de plus en plus qu'il a le droit de demander la délivrance de tout le fonds ponr en jouir par lui-même, comme

s'il en était usufruitier, sauf à en abandonner ou à en remettre une partie par la suite, si la somme de ses besoins venait à diminuer.

2791. *S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.* Cette seconde partie de notre article n'est point, au premier coup-d'œil, d'une intelligence aussi facile que la première. Nous croyons qu'elle ne se rapporte qu'au cas seulement où il y a eu, entre le propriétaire et l'usager, un aménagement ou partage au moyen duquel une partie du fonds a été abandonnée en jouissance à ce dernier, pour lui tenir lieu de son droit d'usage. Il est, en effet, vrai de dire qu'alors l'usager n'absorbe pas tous les fruits du fonds ou du domaine sur lequel son usage avait été établi, et il est vrai de dire aussi qu'il emporte, pour lui seul, tout le produit de la portion de l'immeuble qui lui a été abandonnée, et qu'ainsi il doit supporter, au prorata de cette portion, les charges qui pèsent sur la jouissance de tout le fonds, comme il les supporterait en entier, si, absorbant tous les fruits, il était jouissant du tout.

L'interprétation que nous donnons ici à ce texte n'est point arbitraire. Nous croyons, au contraire, qu'elle est très-bien justifiée par les motifs suivants :

1o. Pour déterminer la somme des charges qui doivent peser sur l'usager, les auteurs du Code se sont proposé l'alternative des deux cas dans lesquels il jouirait de tout le fonds ou seulement d'une partie : on doit donc entendre le cas de la jouissance partielle, dans le même sens que celui de la jouissance intégrale, et dire que comme l'usager qui absorbe tous les fruits du fonds n'est passible de tous les frais de culture et de réparations d'entretien, ainsi que de toutes les contributions, que par la raison qu'il est envoyé en jouissance du fonds, comme s'il en était usufruitier, de même l'usager auquel il ne faut qu'une partie du produit n'est soumis à une partie de ces charges qu'autant qu'il jouit par lui-même, et comme un usufruitier, d'une portion du fonds.

2o. L'usager auquel il ne faut pas tous les fruits du domaine, est assimilé à celui qui n'occupe qu'une partie de la maison. Il faut bien que leur condition soit la même, puisqu'on les assimile l'un à l'autre : il faut bien que leurs jouissances soient de même nature, ou aient le même caractère de réalité, puisqu'elles sont affectées des mêmes charges réelles. Or, quand l'usager d'une maison ne l'occupe pas tout entière, il y a entre lui et le propriétaire un partage par lequel on lui a cédé la jouissance d'une partie, pour lui tenir lieu de son droit d'usage sur le tout ; donc il en doit être de même à l'égard de l'usager auquel tous les fruits du fonds ne sont pas nécessaires ; donc, tant qu'il n'y a pas eu de partage pour lui livrer une partie du domaine en jouissance, il n'est pas dans les termes de la loi.

3o. Notre interprétation ressort encore, sous un autre point de vue, du texte même de la loi : car ces expressions, *au prorata de ce dont il jouit*, ne peuvent, si l'on veut s'attacher à la propriété des termes, signifier autre chose que ceux-ci : *au prorata de la portion du fonds dont il jouit*. Le mot *jouir* s'applique ici à la chose même, c'est-à-dire au fonds lui-même, et non pas à la simple recette d'une prestation de fruits qui serait versée par le propriétaire entre les mains de l'usager.

2793. On doit aller plus loin encore, et nous croyons qu'il faut appliquer la même décision aux frais de réparations d'entretien, et au paiement des contributions.

Quoique ces sortes d'impenses pèsent d'une manière moins immédiate sur les fruits, que les frais de culture, on ne peut s'empêcher de reconnaître d'une part qu'en ce qui touche aux unes, comme en ce qui concerne les autres, l'héritier qui les a payées doit être indemnisé avant tout, sur le produit du fonds, c'est-à-dire qu'il a le droit de retenir annuellement sur les fruits, soit le montant de la contribution foncière, soit l'intérêt des capitaux qu'il aurait employés en réparations d'entretien ; et cela toujours par la raison qu'il ne doit rien sur son propre bien à l'usager, et que celui-ci n'a qu'un droit purement réel dans le fonds.

D'autre part on doit reconnaître aussi qu'une fois que l'héritier est indemnisé de ses avances de contributions et réparations, ainsi que des frais de culture et de semences, il ne peut avoir le droit de se retenir une portion du legs, s'il y a, dans le produit net, de quoi le payer entièrement, parce que telle est la charge qu'il s'est lui-même imposée en acceptant la succession.

Vainement dirait-on qu'en déterminant ainsi les droits de l'usager, on arrive au point de le soustraire aux frais de culture et de réparations ainsi qu'au paiement des impôts, tandis que le texte du Code porte au contraire formellement qu'il doit y contribuer *au prorata de ce dont il jouit.* A cela nous répondons :

1o. Qu'il n'est pas vrai qn'en adoptant notre système, l'usager se trouve, dans tous les cas, affranchi des charges dont il s'agit, puisqu'il les supporte au contraire entièrement, toutes les fois que le revenu du fonds n'est que l'équivalent du remboursement qu'il faut au propriétaire, et qu'il les supporte encore en partie plus ou moins considérable, lorsque le produit excède les frais, sans s'élever au taux qu'il faudrait pour remplir le droit d'usage.

Nous répondons, 2o. que si la loi dit que l'usager doit contribuer à toutes ces charges, au prorata de ce dont il jouit, elle décide aussi et d'une manière non moins positive qu'il est en droit d'exiger sur le produit du fonds, tout ce qui est nécessaire à sa consommation et à celle de sa famille ; qu'il faut bien la concilier avec elle-même, parce qu'on ne peut supposer que le législateur ait voulu qu'on pût retenir une partie de ce qu'il autorise à exiger en totalité.

Nous répondons, 3o. que notre système concilie tout, parce qu'il est visible, d'après les explications données plus haut, que ces expressions finales de l'article 635, *il contribue au prorata de ce dont il jouit*, ne s'appliquent qu'au cas seulement où il y a eu aménagement ou partage de jouissance opéré entre le propriétaire et l'usager. A quoi nous ajoutons que, comme il s'agit ici d'une matière qui est toute dans le droit privé ;

d'une matière dans laquelle la volonté du testateur est souveraine ; quelle que soit l'obscurité plus ou moins apparente de la loi, il n'y a que notre manière de l'entendre qui soit admissible, parce qu'il n'y a pas d'autre moyen d'accorder au légataire tout ce que le testateur a voulu lui donner.

2794. Il résulte de tout ce que nous avons dit sur cette question, que, lorsqu'il s'agit de faire un partage de jouissance entre le propriétaire et l'usager, ce n'est pas au montant du produit brut, mais à celui du revenu net présumé, qu'on doit s'attacher pour assigner sa part à l'usager. Néanmoins si le fonds produisait quelques espèces de fruits qui ne fussent pas propres à sa consommation, on devrait les lui imputer en compte, pour ne lui accorder qu'une portion réduite en tant moins, par la raison qu'il pourrait, au moyen de la vente de ces espèces de fruits, se procurer, dans la somme des autres, un supplément de ressources pour acquitter les charges, sans prendre sur la somme de produit nécessaire à ses besoins.

2823. Si celui qui a un droit d'habitation occupe toute la maison, il est assujetti aux réparations d'entretien, au paiement des contributions, aux charges annuelles, comme l'usufruitier, et il n'y contribue qu'au *prorata* de ce dont il jouit, s'il n'occupe pas l'édifice entier (655), parce que son droit se trouvant, par le fait, assimilé à celui d'un usufruitier, dans la chose livrée à sa jouissance, il est juste qu'il supporte proportionnellement les mêmes charges.

Il résulte de là que l'usager serait tenu même des grosses réparations, si elles avaient été occasionnées par le défaut de celles d'entretien que la loi met à sa charge, parce qu'alors la dégradation serait survenue par sa faute.

2824. Mais que doit-on précisément entendre par ces expressions, *au prorata de ce dont il jouit ?* On a légué le droit d'usage ou d'habitation dans une maison qui comprend plusieurs appartements, dont un seulement a été cédé à l'usager, comme suffisant à ses besoins et à ceux de sa famille : sera-t-il tenu à d'autres frais de réparations qu'à celles de l'appartement par lui occupé ? En réparant et entretenant cet apparte-

ment, n'aura-t-il pas satisfait à ce genre d'impenses, au prorata de ce dont il jouit ?

Nous croyons que ce n'est point en ce sens que le texte de la loi doit être entendu, et qu'on doit dire que l'usager est tenu de sa quote part de toutes les réparations de l'édifice en général, même de celles qui seraient faites dans les parties qu'il n'occupe pas, comme le propriétaire doit son contingent dans celles qu'il faudrait pour restaurer l'appartement occupé par l'usager, à moins qu'il ne s'agisse de simples réparations locatives qui n'étant imputables qu'au fait de l'un d'eux, ne devraient peser en rien sur l'autre ; qu'ainsi, et pour connaître le contingent à fournir par chacun d'eux, il faudrait commencer pas estimer la valeur de la jouissance annuelle de l'usager comparativement à la valeur de la jouissance du surplus de l'édifice, et répartir ensuite sur cette base les frais de réparations, sans s'attacher à la question de savoir si elles doivent être appliquées à une partie plutôt qu'à l'autre. Les raisons qui nous portent à le décider ainsi, sont :

1o. Que ces expressions *au prorata de ce dont il jouit* se réfèrent naturellement à une portion quelconque renfermée dans le tout, et comparativement au tout ; parce qu'elles ont un sens essentiellement différent de celui qu'aurait une disposition portant que l'usager fournirait aux réparations de l'appartement par lui occupé.

2o. La plupart des réparations qui peuvent être à faire dans un édifice occupé par plusieurs personnes, se rapportent également à toutes les parties. Telles sont, entre autres, celles de la toiture qui protége également les habitants de tous les étages de la maison. Il est bien hors de doute que ces sortes de restaurations généralement et également nécessaires à tous, doivent être supportées proportionnellement par tous dans le rapport de la jouissance de chacun d'eux ; il faut donc en dire autant de tous les autres, parce que la loi n'établit pas deux règles sur cette espèce de contribution.

3o. La loi statue sur la contribution aux frais de réparations, comme sur celle du paiement des impôts fonciers ; or, en ce

qui concerne cette dernière espèce de charge, il est bien constant qu'on ne peut pas la répartir entre le propriétaire et l'usager, autrement qu'en divisant la masse totale en deux portions proportionnelles à la valeur de la jouissance particulière de chacun d'eux, parce que c'est la maison en corps qui est imposée par une seule cote. Les appartements du même édifice n'étant point portés aux rôles des contributions, comme choses distinctes les unes des autres ; il faut donc procéder de même sur le fait des réparations, puisqu'il n'y a qu'une règle tracée par la loi pour le partage de l'une et l'autre de ces charges.

---

* 5 *Pandectes frs.*, *sur art.* 635 *C. N.* } La première partie de cet article est conforme à l'ancien Droit. L'usager qui consommait tous les fruits, ou occupait toute la maison, était tenu des frais de culture, des réparations d'entretien, et des contributions ordinaires.

Mais la seconde partie s'éloigne de l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle l'usager qui ne prenait que partie des fruits, ou n'occupait que partie de la maison, n'était tenu à rien, pas même de contribuer.

Au reste, cette disposition est juste. Elle est conforme à la maxime que celui qui partage les bénéfices, doit aussi partager les charges, *quem sequntur commoda, eumdem sequi debent et incommoda.*

---

* *C. N.* 635.—Semblable au texte.

TITRE QUATRIÈME. | TITLE FOURTH.

DES SERVITUDES RÉELLES. | OF REAL SERVITUDES.

RAPPORT DE MM. LES COMMISSAIRES. } Ce titre au Code Napoléon est intitulé : " des servitudes ou services fonciers " ; ces derniers mots de la rubrique y ont été insérés (2 Maleville, p. 85) par suite de la répugnance que l'on avait alors de se servir du mot " servitudes." L'on a voulu mitiger l'expression et empêcher qu'elle ne fut prise en mauvaise part, à une époque où l'on était en France très-chatouilleux sur ces sortes de sujets. Comme ces circonstances n'ont jamais existé ici, et que l'on a rien à craindre de la répugnance dont parle Maleville, l'on peut sans difficulté retrancher un correctif qui pour nous n'a aucune raison d'être. Au lieu des expressions *services fonciers* ainsi omises, l'on a ajouté à *servitudes* le mot *réelles*, ce qui donne pour rubrique au présent titre celle ci-dessus : " Des servitudes réelles." Ce dernier mot ayant été ajouté pour distinguer les servitudes dont il s'agit ici de celles purement personnelles, comme l'usufruit, l'usage, l'habitation, l'emphytéose et toute autre charge imposée sur un immeuble en faveur de la personne seulement ou de ses héritiers, abstraction faite des immeubles qu'ils peuvent posséder et même dans le cas où ils n'en possèdent aucun.

Il n'est donc question dans le présent titre que des servitudes purement réelles, c'est-à-dire de celles qui sont dues par un héritage à un autre héritage indépendamment de ceux qui les possèdent, ainsi que l'enseigne l'article 499, qui va suivre.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 499, copié du Code Napoléon (art. 637), d'accord lui-même avec le droit romain et l'ancienne jurisprudence, définit la servitude réelle : " une charge imposée sur un héri-
" tage pour l'utilité d'un autre héritage appartenant à un pro-
" priétaire différent." L'article 638 du Code Napoléon qui suit

cette définition et qui déclare que la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre, a dû être omis comme tout-à-fait inutile dans nos circonstances, puisqu'en France, il n'avait été adopté que " pour écarter toute application aux droits féodaux " que l'on venait d'y supprimer, ainsi que nous l'apprend Maleville (II vol. 86).

Cet article déclare que les servitudes dérivent de trois sources différentes : de la situation même des lieux, de la loi qui en impose l'obligation, ou du fait de l'homme ; ainsi elles sont naturelles, légales ou conventionnelles. Les deux premières classes ont beaucoup de similitude et sont souvent confondues l'une avec l'autre ; pourtant il existe entre elles une différence suffisante pour justifier la distinction qui en est faite, ainsi qu'on peut le voir au cinquième volume des Pandectes Françaises, 365, et dans Rogron et dans Maleville, cités au bas de l'article. Quant à la troisième classe, l'article 639 du Code Napoléon l'a fait résulter *des conventions entre les propriétaires.* Ces expressions justement critiquées par Marcadé (II vol. 558) ne sont pas exactes, puisque ce n'est pas toujours par conventions que s'établissent les servitudes de cette troisième espèce,—un testament n'est pas une convention, la destination du père de famille non plus, et cependant des servitudes peuvent être créés par l'un et par l'autre de ces moyens C'est pour cette raison que la rédaction de l'article soumis a dû être changée, (500).

C'est la situation des lieux qui fait que les fonds inférieurs sont assujettis à recevoir les eaux qui découlent naturellement des fonds supérieurs. Ni l'un ni l'autre des propriétaires ne peut par des travaux faits sur son héritage, entraver le droit de son voisin, ou aggraver sa position (501).

Celui qui a une source dans son fonds peut en user et en disposer (502). Telle est la première partie de l'article 641 du Code Napoléon qui contient deux autres dispositions omises dans le nôtre : la première, qui permet l'acquisition du droit à la jouissance de la source en question à titre de prescription, a dû être retranchée, parce que cette jouissance serait une servitude, qui, d'après notre loi, ne peut s'acquérir sans

titre. Quant à la seconde, qui excepte le cas où l'acquisition du droit de se servir de l'eau aurait été faite du propriétaire, elle est inutile et tombe dans la règle générale.

Sont aussi omis en entier les articles du Code Napoléon, 642 et 643, le premier, relatif à la prescription acquisitive que nous n'admettons pas en fait de servitudes, et le second qui fait en faveur des communes, villages et hameaux, une réserve qui n'est pas de notre droit, et dont l'introduction n'est pas regardée comme nécessaire.

Si le maître de la source peut en retenir l'eau et en disposer à son gré, il n'en est pas ainsi de l'eau courante qui borde un héritage ou qui le traverse ; dans le premier cas, celui à qui appartient l'héritage peut bien se servir de l'eau à son passage, et dans le second en user dans toute l'espace qu'elle y parcourt, mais il est tenu de la rendre, à sa sortie, à son cours naturel, pour l'usage des propriétés inférieures (503).

La dernière disposition de cet article copiée *verbatim* de l'article 644 du Code Napoléon ne souffre aucune difficulté. Elle est conforme au droit romain et à l'ancienne jurisprudence et à l'usage ; l'on ne peut en dire autant de la première partie, applicable au cas où l'eau courante borde seulement l'héritage. Que le propriétaire puisse s'en servir au passage, de manière à ne pas l'absorber et à la retenir en entier, c'est très-juste, mais qu'il ne puisse le faire que pour l'irrigation de son fonds, c'est une restriction trop grande, introduite par le Code Napoléon, sans motifs apparemment valables. Pourquoi ne pas permettre l'usage de cette eau pour toutes les fins utiles du fonds qu'elle borde, pourvu qu'il n'en abuse pas et ne cause pas aux autres un préjudice inutile ? Telle a été l'opinion des Commissaires, qui pour y donner suite ont changé la rédaction de cette partie de l'article du Code français en disant qu'il pourra être fait usage de l'eau dans le cas spécifié, " pour l'utilité de l'héritage," et en ajoutant comme correctif, aussi nouveau, " mais de manière à ne pas empêcher l'exercice du même droit par ceux auxquels il appartient." Ainsi changé, l'article proposé a paru plus que celui du Code français applicable aux circonstances du pays, dans lequel l'on

pratique peu, ou pas du tout, ce qu'on appelle en France l'irrigation proprement dite.

L'article 645 du Code Napoléon a été entièrement omis, vû qu'il ne contient qu'un simple conseil, d'une exécution difficile et fort embarrassante pour les tribunaux, qui trouveront dans les règles qui précèdent des principes plus clairs et plus sûrs pour se guider dans les difficultés qui leur seront soumises sur le sujet (II Maleville, p. 92).

Le bornage est une servitude commune aux propriétés contigues ; chacun des propriétaires peut l'exiger ; il se fait à frais communs ; ceux du litige lorsqu'il y en a, sont à la discrétion du tribunal (504).

Le droit de demander le bornage à frais communs, est incontestable ; il existe quand même la ligne séparative serait prescrite ou constatée par un mur ou autres marques apparentes ; il faut des bornes régulièrement et légalement posées. Tant qu'il n'y en a pas eu, ou si celles posées ont disparu, il y a lieu à la demande en bornage. Si cette demande est faite en justice, l'article, en tranchant une question controversée, décide que les frais de l'action seront, comme dans les cas ordinaires, à la discrétion du tribunal, qui pourra soit les partager ou les accorder en tout ou en partie contre l'un des plaideurs suivant les circonstances et la nature des prétentions qu'ils auront respectivement émises.

Chaque propriétaire peut également forcer son voisin à faire pour moitié ou à frais communs entre leurs héritages contigus, une clôture ou autres espèces de séparation suffisante, cette suffisance se détermine d'après l'usage, les règlements et la situation des lieux (505).

Cet article remplace les articles 647 et 648 du Code Napoléon, destinés à mitiger un système existant ci-devant en France, d'après lequel les terres des différentes communes ne se divisaient pas : chaque propriétaire cultivait sa part ; mais à certaines saisons, après la récolte des grains, la totalité de ces terres était livrée aux bestiaux qui la parcouraient et y paissaient, suivant certains règlements, et suivant l'étendue du droit de chacun ; c'est ce qui s'appelait le droit de parcours

ou de vaine pâture, qui s'opposait à la confection des clôtures.

Ces articles du Code reconnaissent l'existence du parcours, qui de fait subsiste encore en France, et y est même généralement pratiqué, mais ils le rendent facultatif, d'obligatoire qu'il était auparavant. Chacun peut actuellement enclore sa propriété, mais en le faisant, comme il la soustrait au parcours des autres, il perd le droit d'en user sur les terres de ces derniers.

Dans le pays ce droit, généralement connu sous le nom d'*abandon*, est entièrement prohibé depuis longtemps et n'y a même jamais existé que dans une condition bien limitée ; depuis longtemps, sinon toujours, chaque propriétaire a pu non-seulement séparer sa terre de celle de son voisin à ses frais, comme le permet le Code français, mais même le forcer à faire pour moitié ou à frais communs la clôture nécessaire à cette fin. Nos statuts contiennent des dispositions à cet effet, qu'il faut voir, (13 et 14 Vict. chap. 40, sects. 2 et 9—et S. R. B. C. chap. 26, sects. 32 et 33).—Ord. de Raudot, Mai 1706.—2. Edits et Ord. pp. 272, 424.

L'article soumis, fondé sur les dispositions de nos statuts et sur l'usage est dans une forme générale qui le laisse se prêter aux usages des lieux, aux règlements, aux circonstances et à la position des héritages. L'acte (S. R. B. C., ch. 26), contient les règles principales relatives à la confection des clôtures nouvelles et à la réparation des anciennes.

CHAPITRE II.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA LOI.

Les servitudes que la loi impose ont pour objet l'utilité publique ou celle des particuliers (506). Les premières consistent dans le marche-pied ou chemin de hâlage et dans la construction, entretien et réparation des chemins ou autres ouvrages publics ; ce qui les concerne est déterminé par des lois ou règlements particuliers (507). Les secondes, qui sont de diverses espèces, se forment indépendamment de toute conven-

tion (508), et sont réglées, les unes par les lois concernant la municipalité et les chemins, les autres par les articles du présent chapitre ; ces derniers sont relatives aux murs et fossés mitoyens, au contremur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égoût des toits et au droit de passage (509). Les quatre articles qui précèdent ne présentant que des divisions de matières et des indications, n'ont besoin d'aucuns développements et ne requièrent aucunes citations.

SECTION I.

DU MUR, DU FOSSÉ MITOYEN ET DU DÉCOUVERT.

Dans les villes comme dans les campagnes, les murs de séparation entre les bâtiments, cours, jardins et enclos, sont réputés mitoyens, si le contraire ne résulte d'un titre, de quelque marque extérieure ou autre preuve (510). C'est exactement l'article 653 du Code Napoléon, tiré lui-même de l'article 211 de la Coutume de Paris, qui " répute mitoyens tous murs séparant cours et jardins." L'on pensait assez généralement que cette disposition de la Coutume ne s'étendait qu'aux villes et non aux campagnes (II Maleville, 95, 96). Le Code Napoléon a tranché la question en déclarant que, sous ce rapport, il n'y avait plus de différence entre les unes et les autres. Ce changement parait raisonnable et est approuvé par les Commissaires ; il est même soumis comme loi ancienne, vu que plusieurs auteurs respectables, tels que Desgodets et quelques autres, sont d'avis que l'article 211 de la Coutume s'appliquât aux champs comme aux villes et faubourgs. Notre article 510, en imitation de l'article 653 du Code Napoléon ajoute que cette présomption de mitoyenneté ne s'élève pas au delà de l'héberge, c'est-à-dire au point du mur où s'arrête le bâtiment le moins élevé ; pour l'excédant la mitoyenneté ne se présume plus, c'est le contraire ; il en était ainsi sous l'empire de la coutume de Paris, quoique l'article 211 ne s'en exprime pas ; l'on a cru devoir suppléer à cette omission en ajoutant les mots " jusqu'à l'héberge."

Les marques de non moyenneté dont il est parlé dans l'article précédent sont indiquées et décrites dans le 511e, tiré en

partie de l'article 214 de la Coutume de Paris et conforme en tout à l'ancienne jurisprudence. Pour son interprétation l'on peut voir les auteurs cités.

2 Laurière, sur Paris, 183. Desgodets, 306.

Chacun doit contribuer à la construction et réparation du mur mitoyen dans la proportion de la part qu'il y possède (512) sauf à s'en dispenser en renonçant à la mitoyenneté (513)

Ces deux articles conformes, sauf quelques changements de rédaction, à l'article 665 du Code Napoléon, sont calqués sur l'article 210 de la Coutume de Paris. Ils sont également d'accord avec l'ancienne jurisprudence qui, comme la nouvelle, permet au voisin de se libérer des charges de la construction et réparation du mur mitoyen en renonçant à la mitoyenneté, principe qui à première vue parait assez étrange, mais qui est généralement admis et dont l'application est faite à plusieurs autres cas analogues.

L'art. 514 reconnait à chacun des propriétaires le droit de se servir du mur pour y adosser ses bâtisses ; à cette fin, il peut y enfoncer des poutres ou solives, le transpercer même, moins quatre pouces, qui doivent être augmentés jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur à la demande du voisin qui voudrait faire usage de l'autre moitié, au même endroit.

Ce droit de percer le mur mitoyen n'allait pas au delà de la moitié de l'épaisseur d'après l'article 208 de la Coutume de Paris, auquel, sous ce rapport, il est dérogé par notre article 514, adopté pour cette raison en amendement à la loi actuelle.

Non-seulement le mur mitoyen peut être ainsi percé, mais il peut être exhaussé à la volonté de chacun des propriétaires, en supportant seul les frais de l'exhaussement, et payant au voisin une certaine indemnité pour la charge ainsi imposée à la partie qui reste mitoyenne, indemnité qui est fixé à la sixième partie de la valeur de l'exhaussement lequel est propre à celui qui le fait, quoique, quant au droit de vue, il demeure sujet aux règles applicables au mur mitoyen (515).

Les deux premiers paragraphes de cet article sont pris des articles 195, 197 de la Coutume de Paris, et diffèrent peu de l'article 658 du Code Napoléon. Quant au troisième para-

graphe qui ne se trouve ni dans l'un ni dans l'autre, il a été ajouté afin de trancher la question controversée sous l'ancienne jurisprudence de savoir si dans cet exhaussement, il était permis à celui qui l'avait fait, d'y pratiquer des vues de coutume, de même que si tout le mur lui était propre, suivant l'article 200 de la Coutume. Les Commissaires ont pensé que le mur mitoyen exhaussé ne saurait être assimilé au mur propre joignant sans moyen à l'héritage d'autrui ; parce que en réalité cet exhaussement est fait pour moitié sur le terrain du voisin et peut à peine être regardé comme lui appartenant exclusivement ; ils ont donc été d'avis que le droit en question ne doit pas exister, et l'ont ainsi déclaré, sans prétendre qu'en cela il y ait eu introduction de droit nouveau.

Si le mur à exhausser n'est pas de force suffisante, il doit être fortifié aux frais et du côté de celui qui le veut faire (516), et quoique le voisin n'y ait pas contribué, il peut en acquérir, en tout temps, la mitoyennété en payant moitié du coût ainsi que la moitié du terrain qui a été fourni (517), la même faculté appartient à tout propriétaire avoisinant un mur non mitoyen, d'en acquérir la mitoyenneté en tout ou en partie, en payant moitié de la valeur de la partie qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié du terrain sur lequel le mur est construit (518).

Ces trois articles conformes à la Coutume de Paris et à l'ancienne jurisprudence, sont aussi d'accord avec les articles 659, 660 et 661 du Code Napoléon, et ne requièrent aucunes explications ultérieures.

Quoiqu'il soit loisible à chacun des voisins, (comme il a déjà été dit, art. 514), de se servir du mur mitoyen, il ne peut cependant y pratiquer aucun enfoncement, ou y appuyer aucune bâtisse ou ouvrage, sans s'être, au préalable, entendu avec l'autre sur la manière de le faire ou sans l'avoir fait déterminer par experts (519).

Cet article, basé sur l'article 203 de la Coutume de Paris et le 662e du Code Napoléon, a pour but de prévenir les difficultés et procès qui ne manqueraient pas de s'élever entre voisins sans les démarches préalablement ordonnées.

L'art. 520, déclare : " que tout voisin peut être forcé à faire et à entretenir pour moitié un mur de clôture pour séparer les héritages, de quelque nature qu'ils soient, situés dans les cités et villes incorporées ; ce mur devant avoir dix pieds de haut sur dix-huit pouces d'épaisseur et être assis sur un terrain dont chacun doit fournir la moitié.

Ces dispositions prises de la Coutume de Paris (art. 209) sont conformes à notre jurisprudence actuelle, mais diffèrent du Code Napoléon, qui, dans son article 663, tout en reconnaissant à chaque voisin le droit d'exiger un mur de clôture, déclare que les dimensions en sont fixées d'après les règlements et les usages des lieux, et à leur défaut, que la hauteur en est de dix pieds dans les villes de cinquante milles âmes, et de huit pieds dans celles au-dessous, tandis que la règle de notre article est la même pour toutes les villes et cités incorporées quelle qu'en soit la population.

Les Commissaires n'ont pas cru devoir changer la loi ancienne, qu'ils ont préférée à l'innovation du Code ; cependant comme l'obligation imposée par l'article pourrait être trop onéreuse dans certaines petites villes où les propriétaires ont de grandes étendues de terrain dont la valeur est peu considérable, l'on a été d'avis qu'il serait à propos de laisser aux autorités municipales le droit de faire, dans leurs jurisdictions respectives, des règlements pour déterminer quelles clôtures pourrait être exigées, quels en serait la hauteur, etc. C'est pour donner suite à cette manière de voir que l'on avait proposé dans un article, non adopté, une disposition qui conférait aux municipalités et aux corporations des villes le pouvoir qu'elles n'avaient pas, de faire à ces fins les règlements requis.

L'article 521 pourvoit au cas, assez rare parmi nous, où les étages d'une même maison appartiennent à des propriétaires différents, et règle la manière et les proportions dans lesquelles chacun doit contribuer aux réparations et reconstructions : chaque propriétaire fait seul celles qui sont dans son intérêt unique ou qui sont occasionnées par son fait, tandis qu'il contribue au prorata de son intérêt à celles qui sont pour l'avantage commun de tous.

Cet article, conforme au 664e du Code Napoléon, est pour nous une disposition nouvelle, adoptée cependant non en amendement mais en addition à la loi anciennement en force.

C'est sous les mêmes circonstances qu'est soumis l'art. 522, copié de l'article 645 du Code Napoléon, qui l'a adopté sur la suggestion de la Cour de Grenoble, quoiqu'il n'eût pas été d'abord compris dans le projet et quoique, dans le fait, il fût à peine nécessaire d'exprimer les propositions qui y sont émises.

Les articles 523, 524, 525, 526, copiés du Code Napoléon, ne font qu'étendre aux fossés mitoyens, en autant qu'ils en sont susceptibles, les règles établies pour les murs de séparation. Les dispositions qu'ils contiennent sont conformes à l'usage ancien ; plusieurs coutumes en avaient de semblables notamment celles de Berry, Orléans et Perche (voir Coquille, sur question 298, et 5 Pandectes Françaises, page 442).

Le premier déclare que les fossés séparant deux héritages sont réputés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire (523), le second indique ce qui constitue une marque de non-mitoyenneté, c'est lorsque la levée ou rejet se trouve d'un seul côté du fossé (524) lequel alors est censé appartenir à celui du côté duquel ils se trouvent (525).

Comme les murs mitoyens, les fossés sont faits et entretenus à frais communs (526).

Les mêmes principes sont applicables aux haies qui servent de séparation ; elles sont, sous les mêmes circonstances, réputées mitoyennes et entretenues à frais communs (527).

Trois articles sont relatifs aux arbres de haute futaie ou autres qu'il est permis de planter ou de laisser croître près de la ligne de séparation. Le premier déclare que la distance à laisser dans ces deux cas est celle qui est déterminée par les règlements ou les usages des lieux, et, s'il n'y en a pas, d'après la nature des arbres et leur situation, de manière à ce qu'ils ne puissent nuire au voisin (528), le second permet à ce dernier de faire abattre ceux qui sont en contravention à ces règles, de faire couper les branches qui s'étendent sur son fonds et de couper lui-même les racines qui s'y avancent (529). Quant à ceux qui sont dans la haie mitoyenne, ils sont com-

muns entre les voisins et chacun d'eux a droit de les faire abattre (530).

L'article 528 diffère de celui du Code Napoléon qui lui correspond (571), en ce que ce dernier, tout en décrétant que les plantations se feront à la distance déterminée par les règlements ou par l'usage, ajoute qu'à défaut de ces règlements ou usages, cette distance sera de deux mêtres (6 pieds) pour les arbres de haute futaie, et, pour les autres d'un demi-mêtre (18 pouces), tandis que le nôtre veut qu'à défaut de règlements et d'usages, cette distance se règle d'après la nature des arbres plantés et la situation des lieux. Cette déviation a été particulièrement suggérée par le passage suivant de l'ancien répertoire, vo. arbre, (1 vol. p. 561) : " la Coutume de Paris ne fixe pas de distance pour planter un arbre de haute tige ou futaie vers l'héritage voisin, *cela dépend de la nature des arbres et leur situation.*" Desgodets (p. 386) exprime la même opinion, qu'il explique et soutient par des raisons satisfaisantes. Certains arbres et certains arbrisseaux requièrent plus d'espace que d'autres, et doivent en conséquence être placés à une grande distance de la ligne, pour qu'ils ne s'étendent pas chez le voisin. La qualité du terrain et l'usage qui en est fait, la situation du lieu, l'espèce de l'arbre et plusieurs autres circonstances, peuvent influer sur la fixation de la distance et exiger qu'elle soit plus ou moins considérable. Le principe qui doit guider dans tous ces cas, est : " qu'une plantation ne doit pas nuire au voisin." (1 Lepage 227).

C'est le principe qui était suivi dans le ressort du Parlement de Paris, ainsi que le prouvent plusieurs arrêts rapportés au (Nouveau Dénizart, II vol. vo. arbre, et au Répert. Ier vol. p. 561).

Ainsi notre article reconnait aux autorités municipales le droit de faire, sur le sujet, des règlements particuliers qui feront loi dans leurs juridictions respectives ; il reconnait aussi l'effet des usages constants et admis auxquels il ordonne de se conformer. Ce n'est qu'à défaut de ces règlements et usages que l'on a recours aux règles énoncées, d'après lesquelles les tribunaux doivent décider toutes les questions de l'espèce qui

leur sont soumises (5 Pandectes Françaises, p. 450). Sur les deux autres articles (529, 530) qui ne sont que des conséquences des précédents et qui sont destinés à leur servir de sanction, il suffit de dire que le droit accordé au voisin de couper lui-même les racines qui s'étendent sur son fonds, contraire au droit romain, qui ne lui donnait, comme dans le cas des branches, qu'une action pour forcer le propriétaire de l'arbre à le faire, est cependant conforme à l'ancienne jurisprudence française, qui faisait à cet égard, entre les racines et les branches, une différence fondée sur des raisons qu'il est facile de saisir, et qui sont exposées au 5e vol. des Pandectes Françaises, p. 453, et au premier Fournel, 148.

Les trois articles précédents regardent les arbres et les arbustes conservés ou plantés pour l'ornement auprès de la ligne séparative, l'art. 531 est destiné à pourvoir au cas où le champ d'un des voisins est en état de culture tandis que celui de l'autre est encore en bois debout ; il pose les règles d'après lesquelles est exigible le droit généralement appelé " découvert." Ces règles basées sur une ancienne ordonnance et sur plusieurs lois provinciales, résumées dans notre statut provincial, chap. 36, sect. 17, sont en substance comme suit :—Le propriétaire d'un héritage en bois debout est tenu, à la demande du maître du champ en culture, d'abattre le long de la ligne, les arbres qui sont de nature à nuire à ce dernier, sur une longueur et largeur, au temps et en la manière déterminés par la loi, par les règlements qu'elle permet de faire, ou par les usages constants et suivis. Sont cependant exceptés les arbres dont il a été question aux articles précédents, ainsi que les arbres fruitiers, les érables et les planes, qu'il est permis de conserver en se conformant aux conditions et restrictions portées aux dits articles. La contravention rend passible d'une amende qui n'exempte pas de l'obligation de donner le découvert ni des dommages-intérêts résultant de son défaut.

La loi dont parle notre article, c'est le statut précité ; les règlements dont il est fait mention sont ceux que feront les municipalités d'après cette loi ou telle autre leur accordant ce pouvoir. Quant aux usages, pour valoir, il faut qu'ils aient

été *constants et reconnus;* ce sont les termes employés dans différents endroits du Code Napoléon.

SECTION II.

DE LA DISTANCE ET DES OUVRAGES INTERMÉDIAIRES POUR CERTAINES CONSTRUCTIONS.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Cette question quoique bien importante est très maigre au Code Napoléon ; elle ne se compose que d'un seul article (674) divisé en plusieurs paragraphes relatifs : 1o. Aux puits et fosses d'aisance ; 2o. Aux âtres, forges, fours et fourneaux ; 3o. Aux étables ; 4o. Aux dépôts de sel et autres matières corrosives.

Cette énumération est assez complète et comprend à peu près tous les objets au sujet desquels la Coutume de Paris pose des règles sous le rapport des distances et des ouvrages de protection pour certaines constructions, à l'exception toutefois des terres jectisses amoncelées près du mur mitoyen dont l'art. 674 ne parle pas, quoique l'article 192 de la coutume de Paris, contienne une disposition spéciale sur le sujet. Ce qui fait dire que cette section est maigre dans le Code Napoléon, c'est qu'il n'y est posé aucune règle particulière sur aucun des sujets qu'elle énumère ; l'on se contente de déclarer d'une manière générale, que dans chacun des cas énumérés " l'on devra laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages pour éviter de nuire au voisin."

Lors des discussions, l'on s'est plaint de la généralité de ces dispositions et l'on a dit que l'article n'était qu'un simple renvoi aux statuts et usages locaux, qu'on avait pour but, par le code, de supprimer pour y substituer une règle générale et uniforme. Il fut à cela répondu qu'il était impossible d'établir cette règle uniforme, vu que l'on ne construit pas partout avec les mêmes matériaux et d'après les mêmes principes ; c'est sur cette réponse que l'article fut adopté.

Si cette raison était valable en France, elle l'est moins ici où l'on construit les murs avec les mêmes matériaux, (pierre,

bois et brique,) à peu près partout. Au reste, en France, où il y avait tant de coutumes et d'usages différents, il était peut-être bon de laisser le sujet se règler dans diverses localités par les usages et coutumes; mais pour nous, la même raison n'existe pas : c'est la coutume de Paris que nous sommes obligés de suivre et que nous avons toujours suivie sur cette espèce de servitude ; il fallait donc en énoncer les dispositions pour satisfaire à l'obligation de dire qu'elle est la loi du pays sur cet important sujet. C'est ce qui est fait au moyen des articles de cette section, qui embrassent pour chaque cas la disposition de la Coutume de Paris qui lui est applicable, sauf quelques variations dans les distances, introduites afin d'établir l'uniformité autant que possible ; mais tout en prenant pour guide la Coutume de Paris, l'on a fait à plusieurs de ces dispositions des changements assez graves, regardés comme nécessaires pour adapter le système à nos usages et à nos circonstances particulières. Ces changements qui seront indiqués comme ils se présenteront, sont tels qu'il a paru préférable de soumettre toute la présente section comme amendement à la loi actuelle.

Un premier article dans le projet donnait l'exposé fidèle des dispositions de la Coutume de Paris sur les sujets de la présente section : l'article 532 contient les changements annoncés plus haut, que les Commissaires ont cru devoir proposer à la loi ancienne. Il est cependant à propos d'observer que l'on ne s'occupe dans l'article que du cas où il y a un mur, sans pourvoir à celui où il n'en existe pas encore. La raison de cette lacune est que cet état de choses n'est que temporaire : chacun des voisins ayant le droit d'exiger à volonté qu'il en soit bâti un ; lorsqu'il le sera, le voisin qui aurait fait auprès son puits, sa fosse d'aisance, etc.. autrement que ça ne devait être, sera tenu de se conformer à la loi et de faire à cet effet les altérations requises ; il en est de même s'il les a ainsi placés près du mur qui lui est propre ; lorsque la mitoyenneté aura été acquise, il faudra que chaque partie se conforme aux règles qui y sont applicables, et s'il a été fait de part ou d'autres, soit dans le mur même soit auprès, quelque chose qui y soit con-

traire, il faudra que les changements requis soient exécutés. En cela, il n'y a rien que de juste, puisque chaque voisin, sachant que la loi permet d'exiger en tout temps l'érection d'un mur s'il n'y en a pas, et de rendre mitoyen celui qui ne l'est pas, ne devait rien faire qui puisse se trouver contraire à des règles applicables à des éventualités qu'il devait prévoir.

La Coutume de Paris (art. 191) ne parle que du mur mitoyen, mais il est évident que la règle s'applique avec plus de force encore au mur propre du voisin ; l'on y a pourvu en conséquence.

Une autre observation à faire sur cet article, c'est que le troisième paragraphe qu'il contient est tout nouveau, ne se trouvant ni dans la Coutume ni au Code Napoléon ; il est proposé afin de compléter les deux premiers qui ordonnent bien les travaux requis, et les distances où ils doivent être faits, mais ne disent rien quant à celle au delà de laquelle ils ne sont plus obligatoires. La nécessité de cette distance variant suivant les lieux, les déclivités du terrain, la nature et la profondeur de l'ouvrage, la qualité du sol et bien d'autres circonstances, l'on a cru qu'il était à propos de laisser aux corporations ou aux municipalités le pouvoir de faire des règlements pour pourvoir à cet objet et autres de même espèce d'un caractère local et particulier.

C'est dans cette vue que le paragraphe en question décrète que la distance, au-delà de laquelle les contremurs ordonnés ne seront plus exigibles, sera déterminée par les règlements que feront les autorités municipales, et à défaut de tels règlements, par les usages, et enfin à défaut des uns et des autres, la distance doit être de trois pieds dans certains cas, et laissée aux tribunaux dans d'autres ; le système adopté par le Code Napoléon, quant à tous ces objets, laisse en vigueur les règlements et les usages des diverses localités (674). Cet amendement a été adopté.

Un article, qui était nouveau et qui était proposé en amendement à la loi ancienne accordait aux autorités municipales des cités et villes, le pouvoir de faire des règlements aux fins de dispenser en tout ou en partie, de l'exécution des disposi-

tions de l'article précédent et aussi de celles de l'article 520 dont il a déjà été question, relatif à la construction du mur de clôture. Ces règlements à faire pouvaient bien atténuer l'obligation dans les cas auxquels ils étaient applicables, mais ne pouvaient la rendre plus lourde, et n'étaient que pour l'avenir sans pouvoir réagir sur le passé ; cet article n'a pas été adopté.

A l'inverse de cet article, qui permettait de dispenser dans les villes de l'effet de l'article 520, une autre suggestion accordait à l'autorité municipale dans les villages incorporés, le pouvoir d'y mettre à exécution, en tout ou en partie, les dispositions de ce même article ainsi que celles relatives aux droits de vue dont il est question en la section qui suit. (1)

Un autre amendement déterminant l'étendue et la portée des trois qui précèdent, avait pour but de déclarer que les anciennes lois, sur les sujets qu'ils embrassent, ne sont rappelées qu'en autant qu'il y est dérogé, mais restent en force sous les autres rapports. (2)

SECTION III.

DES VUES SUR LA PROPRIÉTÉ DU VOISIN.

Si le mur est mitoyen, il ne peut y être pratiqué aucune ouverture sans le consentement du voisin (533), mais s'il est non mitoyen, le propriétaire peut y ouvrir de ours ou fenêtres, mais garnies de treillis de fer et d'un chassis à verres dormants, c'est-à-dire qui doit rester fermé (534) et élevé au-dessus du plancher de chaque étage en la manière indiquée en l'article 535.

Ces trois articles pris de la Coutume de Paris, (200), et d'accord avec le Code Napoléon (675, 676, 677), sont mitigés par l'article 532 qui confère aux autorités municipales le pouvoir de faire des règlements permettant de déroger, dans certains cas, et d'astreindre dans d'autres aux dispositions des dits articles.

C'est à leur occasion que s'élève la question déjà mention-

(1) Elle n'a pas été adoptée.

(2) Il n'a pas non plus été adopté.

née, de savoir si le copropriétaire qui exhausse à ses propres frais le mur mitoyen, a droit de faire dans l'exhaussement, les ouvertures permises dans le mur qui lui serait propre. L'on se rappellera que les Commissaires ont fait adopter de décider cette question dans la négative au moyen du paragraphe ajouté à l'article 515, pour les raisons qui ont été exposées en le commentant.

Il doit être laissé six pieds de distance entre le mur où l'on veut pratiquer des vues droites, balcons ou autres saillies, et l'héritage où porte la vue, s'il appartient à un autre (536), deux pieds de distance suffisent pour les vues obliques (537).

Ces distances se comptent à partir du parement du mur ou de la ligne extérieure du balcon ou de la saillie (538).

SECTION IV.

DES ÉGOUTS DES TOITS.

Tout propriétaire doit faire en sorte que les eaux pluviales et la neige de ses toits tombent sur son terrain ou sur la voie publique et non sur celui de son voisin (539).

Cet article unique comprend toute la doctrine sur le sujet ; il est imité de l'article 651 du Code Napoléon et est conforme à l'ancienne jurisprudence.

SECTION V.

DU DROIT DE PASSAGE.

Celui dont les fonds sont enclavés et qui n'a pas d'issue sur la voie publique, peut exiger à charge d'indemnité, sur ceux des voisins, un passage (540), qui se prend à l'endroit où le trajet est plus court (541), et où il est moins nuisible à celui qui le fournit (542), à moins que l'immeuble ne soit devenu ainsi enclavé par suite d'une vente, d'un partage ou d'un testament, auxquels cas les deux règles qui précèdent n'ont plus d'application ; c'est alors au vendeur, au copartageant ou à l'héritier à fournir le passage, quand même il serait plus onéreux ou moins avantageux que sur les propriétés avoisinantes (543). Dans tous les cas, le passage est supprimé s'il cesse d'être

nécessaire ; et alors, l'indemnité payée est restituée ou la considération convenue est discontinuée (544).

Les trois premiers articles de cette section, imités du Code Napoléon, (682, 683, 684), sont conformes au droit romain, à l'ancienne jurisprudence française et à la nôtre ; les règles qu'ils posent sont claires et précises et ne requièrent aucune explication particulière. Quant à l'article 685 du Code Napoléon, qui déclare prescriptible l'indemnité payable pour le prix ou la valeur du passage, il est omis comme inutile, l'action pour cette indemnité ne présentant rien de particulier qui l'empêche d'être soumise aux règles générales sur les prescriptions. Cet article pouvait être nécessaire dans le système du Code, qui admet l'acquisition des servitudes par prescription, mais ne l'est pas dans le nôtre où le principe déjà posé et admis, est *nulle servitude sans titre.*" Quant aux deux derniers articles (543 et 544), ils ne se trouvent pas au Code Napoléon, mais ont été adoptés dans celui de la Louisiane et dans celui du canton de Vaud et de la Sardaigne ; les règles qu'ils énoncent sont conformes au droit romain et à l'ancienne jurisprudence, et sont régardées par les commentateurs comme justes, et propres à éviter des difficultés qu'il est à propos de prévenir.

CHAPITRE III.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

SECTION I.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SERVITUDES QUI PEUVENT ÊTRE ÉTABLIES SUR LES BIENS.

L'article 545 indique, dans un premier paragraphe, quels sont ceux qui peuvent établir des servitudes sur ou en faveur de leurs fonds, et dans un second, comment s'apprécient et se déterminent l'usage et l'étendue de celles une fois établies ; il remplace l'article 686 du Code Napoléon dont il diffère cependant d'abord, en ce que dans le premier paragraphe, il est déclaré : " *que les services établis ne sont imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais au fonds et pour le fonds ;* "

énonciation inutile pour nous, et qui a dû être omise, après la déclaration déjà faite qu'il ne s'agit ici que des servitudes réelles et nullement des personnelles ; et ensuite en ce qu'il a fallu changer la rédaction de ce même paragraphe pour lui faire dire d'une manière distincte que la seule qualité de propriétaire d'un immeuble ne suffit pas pour permettre de le grever ou de le faire jouir d'une servitude, mais qu'il faut de plus être usant de ses droits et capables d'aliéner, puisque l'imposition d'une servitude diminuant la valeur de l'immeuble en est justement regardée comme une aliénation partielle.

Le second paragraphe de l'article 686 a aussi dû être changé pour le rendre conforme à notre système, qui n'admet pas de servitudes sans titre. Malgré cela, il est possible que le titre qui la constitue ne s'explique pas sur l'usage et l'étendue du droit ; alors il faut avoir recours à certaines règles qui se trouvent tracées dans la présente section ; c'est ce que dit le second paragraphe de notre article tel qu'il est proposé.

Après avoir vu dans l'article précédent par qui les servitudes peuvent être créées et acquises, l'on trouvera dans ceux qui suivent quelles en sont les différentes espèces et dénominations : les unes sont établies pour l'usage des bâtiments et s'appellent urbaines, les autres, pour celui des fonds de terre et se nomment rurales, qu'ils soient situés à la ville ou à la campagne (546). Elles sont continues, c'est-à-dire d'un usage continuel, sans qu'il soit besoin du fait actuel de l'homme, ou discontinues, c'est-à-dire qu'elles requièrent pour être exercées le fait actuel de l'homme (547). Enfin, elles sont apparentes ou non apparentes, les premières s'annonçant par des marques extérieures, tandis que les autres n'en montrent aucunes (548).

Les définitions et distinctions qui précèdent, contrairement à la règle déjà mentionnée, que se sont faites les Commissaires de les exclure généralement, ont dû être admises à raison de la liaison intime qu'elles ont avec les articles qui suivent, et parce qu'elles sont nécessaires pour l'appréciation des règles d'après lesquelles les servitudes s'établissent et s'éteignent ; les quatre derniers articles servent d'introduction aux autres sections de ce chapitre.

SECTION II.

COMMENT S'ÉTABLISSENT LES SERVITUDES.

L'article 549 qui n'est qu'une répétition du 186e de la Coutume de Paris, énonce que la servitude ne peut s'acquérir par prescription, que dans tous les cas, il faut un titre ; il remplace les articles 690 et 691 du Code Napoléon, le premier décidant que les servitudes *continues* et *apparentes* s'acquièrent par titre et par prescription de trente ans, et le second décrétant que les *continues* non *apparentes* et les *discontinues apparentes* ou *non apparentes* ne peuvent s'établir que par titre, adoptant en cela le système du droit romain contraire à celui généralement admis en France dans les pays de coutume, où l'on suivait la maxime de la Coutume de Paris, " *nulle servitude sans titre.*"

Notre article consacre cette règle applicable à toutes espèces de servitudes sans exception, la destination du père de famile n'en étant pas une, puisque dans ce cas même, il faut un titre, comme on le verra en son lieu.

Ce titre essentiellement requis ne peut être remplacé par un acte récognitif émanant du propriétaire du fonds asservi (550).

L'on vient de dire que la destination du père de famille, qui est une des manières d'acquérir les servitudes, ne fait pas exception à la règle qui exige un titre ; c'est ce que déclare l'article 551 basé sur la Coutume de Paris, (articles 215, 216), qui pour la validité de la destination du père de famille requiert un acte dans lequel soient exprimés les détails de la servitude établie de cette manière. Cet acte ne serait pas requis d'après le Code Napoléon, qui (art. 692, 693), tout en déclarant que la destination du père de famille vaut titre, n'exige pas qu'elle soit consignée par écrit. Les Commissaires ont cru devoir garder l'ancienne règle comme plus en accord avec l'ensemble du système adopté sur les manières de créer les servitudes (551).

De quelque manière qu'elle soit constituée, celui qui l'établit est censé accorder en même temps tout ce qui est nécessaire pour qu'il en soit fait usage (552) disposition, qui, comme

le dit Maleville, est l'expression du bon sens, et ne demande aucune remarque.

SECTION III.

DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS AUQUEL LA SERVITUDE EST DUE.

Celui à qui la servitude est due peut faire tout ce qui est nécessaire pour en user et la conserver (533), mais il le fait à ses frais, à moins de convention contraire (554) auquel cas même le propriétaire du fonds asservi peut se libérer de l'obligation ainsi contractée en l'abandonnant au maître de la servitude (555). Cette facilité de se libérer ainsi d'une obligation personnelle légalement contractée, parait à première vue injuste et contraire aux vrais principes, ainsi qu'il a déjà été observé sur l'article 513 cependant elle est conforme au droit romain, au Code Napoléon, (article 699), et à la jurisprudence ancienne, ainsi que l'enseignent les auteurs cités.

7 Locré 537, 3 Toul. p. 510, Maleville 128, 9.

Les Commissaires ont cru devoir céder à de si hautes autorités et adopter une doctrine si fortement appuyée.

Si l'héritage dominant vient à se diviser, chacun des co-propriétaires a droit à la servitude entière ; si c'est un passage, par exemple, tous peuvent l'exercer, mais doivent le faire par le même endroit, et éviter tout ce qui pourrait le rendre plus onéreux (556). De fait c'est une règle applicable à toute servitude, que celui qui la doit ne peut rien faire pour en rendre l'usage plus incommode, soit en la transférant dans un autre endroit, soit en changeant l'état des lieux. Il y a cependant des cas, mentionnés en l'article 557, où celui à qui elle appartient peut être forcé de l'exercer dans un endroit différent de celui où elle a d'abord été assignée (557). Réciproquement, le maître de la servitude ne peut en user que suivant son titre, sans rien faire qui puisse en aggraver l'exercice (558).

Le premier de ces trois articles, conforme au droit romain, à l'ancienne jurisprudence et au Code Napoléon (art. 700), est fondé sur le principe de l'indivisibilité des servitudes, qui sont dues activement et passivement par chaque partie du

fonds servant à chaque partie du dominant. Le second article est aussi conforme à la loi actuelle, même pour la partie qui permet, dans certains cas de dévier des conditions originaires. Ce tempérament, qui parait contraire aux strictes règles sur les conventions, est fondé sur cette belle maxime du droit romain, *quod alteri non nocet et alteri prodest facilè condicetur.*" Quant au troisième, il ne requiert aucune remarque.

5 Pand fr. 503.

SECTION IV.

COMMENT LES SERVITUDES S'ÉTEIGNENT.

Les servitudes cessent, 1o. Lorsqu'il survient quelqu'événement qui en rend la servitude impossible (559), mais elles revivent si cette impossibilité disparait (560). 2o. Par la réunion à titre de propriété, des deux fonds dans la même main (561). 3o. Par le non usage pendant trente ans (562) qui commencent à courir, pour les servitudes discontinues, du jour où l'on a cessé d'en jouir et des servitudes continues du temps où il a été fait un acte contraire à leur exercice (563). Le mode même de la servitude se prescrit également (564), mais ces diverses prescriptions ne courent pas, ou sont interrompues, si l'un des co-propriétaires de l'héritage dominant a joui de la servitude, ou si l'un d'eux était mineur ou autrement privilégié (565, 566).

Le premier article de cette section ne souffre aucune difficulté et ne requiert aucune remarque. Le second (560), conforme au droit romain et à l'ancienne jurisprudence, diffère de l'article 704 du Code Napoléon, qui fait courir la prescription contre la servitude par le non usage même lorsqu'il provient de la force majeure, d'un obstacle ou d'un fait que celui à qui elle appartient n'a pu ni prévenir ni faire cesser. Cette doctrine est nouvelle et contraire à la règle *contra non valentem agere*, etc., aussi cette partie de l'article 704 a-t-elle donné lieu à de nombreuses discussions dans lesquelles il est inutile d'entrer puisque les Commissaires n'ont trouvé aucune raison de se départir de l'ancienne règle, à laquelle est conforme l'article 510.

[ARTICLE 499.]

Le troisième article (561), est sans difficulté, il est fondé sur la règle *res sua nemini servit ;* mais pour que la servitude soit éteinte par la réunion, il faut qu'elle soit à titre de propriété pour les deux immeubles ; c'est ce que ne dit pas l'article 705 du Code Napoléon, critiqué pour cette omission par l'auteur des Pandectes Françaises, à la suggestion duquel l'on a fait l'ajouté qui se trouve à l'article soumis. Vol. 5, p. 509.

Quant aux autres articles de cette section, ils embrassent les différents cas où la servitude peut ou non s'éteindre par suite de la prescription ; les dispositions qu'ils contiennent auraient, pour la plupart du moins, pu être renvoyées au titre des prescriptions, qui est leur place naturelle : cependant les Commissaires, suivant l'exemple des auteurs du Code Napoléon, ont cru devoir les conserver en ce lieu, afin de rendre plus complet ce qui regarde l'important sujet des servitudes dont les articles en question forment le complément.

Ici se termine le titre des servitudes qui, au Code Napoléon, est le quatrième et dernier du second livre, auquel, pour des raisons déjà indiquées, les Commissaires ont dû en ajouter un cinquième, intitulé : " de l'emphytéose," qui d'après notre système de loi, est une autre modification de la propriété.

---

499. La servitude réelle est une charge imposée sur un héritage pour l'utilité d'un autre héritage appartenant à un propriétaire différent.

499. A real servitude is a charge imposed on one real estate for the benefit of another belonging to a different proprietor.

---

* *L.* 15 § 1 *De servititutis.* } Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis (veluti viridaria tollat, aut amæniorem prospectum præstet, aut in hoc ut in sui pingat) sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.—(Pomponius).

[ARTICLE 499.]

* *Institut. lib.* 2, *tit.* 3. } Rusticorum prædiorum (jura) sunt hæc : iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi (vel vehiculum). Actus est jus agendi jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet ; sed qui actum habet, et iter habet (eoque uti potest) etiam sine jumento. Via est jus eundi et agendi et ambulandi hominis : nam et iter et actum via in se continet. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum. (Ulp. L. I, ff. *de servit. præd. rust.*)

I. Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ quæ ædificiis inhœrent ; ideó urbanorum prædiorum dictæ, quoniam—ædificia omnia, urbana prædia appellamus, et si in villâ ædificata sunt. *ex* Ulp. *L.* 198, ff. *de verb. signif.*—*L.* I, ff. *commun præd.*) Item, urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ : ut vicinus onera vicini sustineat ; ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere, ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat ; et ne aliùs quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat. (*vid.* Caium ; *L.* 2, ff. *de servit. præd. urb.*)

2. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recté putant aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, ârenæ fodiendæ. (*ex* Ulp. *L.* I, § I, ff. *de servit. præd. rust.*)

3. Ideó autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt ; nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium (*ex* Ulp. *L.* I, § I, ff. *commun. præd.*) ; nec quisquam debere, nisi qui prædium habet. (*vid.* Ulp. *L.* 6, ff. *eod.*)

4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet (*ex* Caio ; 2, *inst.* 31) Potest etiam testamento quis heredem suum damnare ne altiûs tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat ; vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversùs eum habere ; vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere. (Caius ; *L.* 16, ff. *commun. præd.*)

* 2 *Maleville*, *p.* 35, 86. } On divise communément les servitudes en personnelles et réelles ; on appelle personnelles, celles qui sont attachées à la personne, et réelles, celles qui sont dues à la chose, ou à la personne en raison de la chose qu'elle possède.

Dans la première classe on ne met que l'usufruit, l'usage et l'habitation dont il a été parlé dans le titre précédent, parce qu'en effet il ne peuvent être attachés qu'à la personne à laquelle ces droits appartiennent. Cependant si l'une de ces servitudes qu'on met dans la classe des réelles, telles que le droit de passage, de couper du bois, etc., est accordé à la personne seulement, sans qu'elle puissent passer à ses successeurs, elle devient certainement personnelle. Vide *Dunod. prescrip. des servit.*

---

* 7 *Locré*, *p.*347 *et s.* } Je crois utile de faire précéder l'examen des différents articles dont ce titre se compose de quelques notions qui se rapportent également à tous.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

Ces notions tendent à faire connaître,

Le rapport sous lequel le législateur traite ici des servitudes ;

L'esprit dans lequel le titre a été rédigé ;

Le plan qu'on a suivi.

SOUS QUEL RAPPORT LE CODE NAPOLÉON RÈGLE LES SERVITUDES.

" La société est un état de mutuelle dépendance. Les hommes en obéissant à cet ordre inévitable, y ont soumis avec eux les diverses portions de la terre dont ils se sont distribué le domaine. La même réciprocité d'engagements et de services qui lie les personnes entre elles, enchaîne jusqu'aux choses destinées à leur usage ; et, comme il n'est point de liberté tellement illimitée qu'elle ne soit modifiée souvent par la puissance d'autrui, il n'est pas non plus de propriété si ab-

solue qu'elle ne soit subordonnée, sous quelque rapport, aux intérêts d'une propriété étrangère.

" De-là est né dans la langue de notre jurisprudence le mot de *servitude* qu'on lit en tête de ce titre.

" Sous une acception restreinte ce mot désigne *un droit inhérent à un héritage pour son utilité, et qui diminue le droit ou la liberté d'un autre héritage :* c'est ainsi du moins que la définissait le célèbre *Barthole.*

" Sous une acception plus étendue on peut y comprendre *toute espèce d'assujétissement auquel un héritage est tenu pour l'intérêt d'un autre ;* et, à considérer la matière sous ce point de vue universel, elle offrirait un champ immense à la législation si des restrictions nécessaires ne venaient pas la réduire.

" Mais, de tous les assujétissements fonciers, un grand nombre sont établis pour l'utilité publique soit du corps de la nation, soit des communes qui la composent ; et, d'un autre côté, parmi ceux même qui subsistent entre particuliers, il en est dont l'objet le plus direct est l'intérêt général de l'agriculture ou du commerce. Or, de telles relations appartiennent à la surveillance administrative : c'est au Code rural, aux lois de haute police, aux arrêtés de l'autorité du Gouvernement, à en déterminer la mesure. A l'égard du Code Napoléon, s'il touche quelquefois à ces objets, ce n'est que par occasion, et lorsqu'il y est entraîné par leur connexité nécessaire avec ceux qu'il embrasse. C'est à traiter les intérêts privés qu'il se borne : là est son but principal, là est sa fin."

DANS QUEL ESPRIT LE TITRE EST RÉDIGÉ.

" Dans ce travail, le législateur n'a point aspiré à la création d'un système nouveau ; en respectant les usages autant qu'il était possible, il a rapproché et concilié les règles de la matière, et, malgré son extrême désir d'établir *l'uniformité* dans cette partie de la législation, comme dans les autres, il y a quelquefois renoncé, quand les différences locales la repoussaient invinciblement. Ce titre renferme bien peu de dispositions qu'un usage constant et conforme aux règles de la

justice n'ait consacré depuis des siècles. Le législateur s'est toujours arrêté " au point où commence, sur chacune des localités, l'empire légitime des usages ; et véritablement, bien qu'une de ses vues les plus importantes soit de réunir en un seul tissu les fils si multipliés et si divergens des coutumes, cette uniformité néanmoins ne saurait s'étendre à tous indifféremment. Ainsi, la culture, qui s'exerce sur une si prodigieuse diversité de sols, et de productions, les constructions, qui se composent de matériaux si différents d'une province à l'autre, placées sous des influences si peu semblables, destinées à des genres d'industrie si variés, et à des habitations si inégales, ne sont-ce pas autant d'actions qu'il suffit au législateur de diriger par quelque indication générale, mais qu'il doit abandonner, pour les détails, aux convenances de l'habitude ? C'est alors pour lui une très-grande prévoyance que de sentir qu'il ne peut pas tout prévoir."

PLAN DU TITRE.

Le Code n'ayant traité des servitudes que dans leurs rapports avec les intérêts privés, s'était référé très-fréquemment à l'usage, et n'y ayant plus lieu de s'occuper des servitudes féodales, " le titre a pu être circonscrit dans un espace moins pénible à parcourir ; et cependant loin d'y faire aucune omission essentielle, on en a, sous certains rapports, prolongé l'étendue en y réunissant plusieurs des obligations du voisinage territorial, que les écrivains en jurisprudence avaient trouvé jusqu'ici de l'embarras à classer.

" La méthode adoptée aide encore l'intelligence et la mémoire par une bonne division."

Les articles 630, 631 et 632 qui sont les trois premiers du titre présentent des dispositions générales, encore qu'ils ne soient pas placés sous une rubrique qui l'indique.

" Après ces notions générales, vient la classification des servitudes qui dérivent, ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires, distinction essentielle, et qui fait la matière

de trois chapîtres particuliers." " Sous chacune de ces origines se placent sans confusion les dispositions propres aux objets qui s'y rattachent."

---

* 2 *Marcadé* } 578. On sait déjà qu'on appelle en général servitude tout démembrement de la propriété d'une
p. 573. } chose, tout droit réel dans cette chose, *jus in re*, soit que ce droit existe au profit d'une personne, soit qu'on l'ait créé pour l'avantage d'une autre chose.—Quand la servitude est au profit d'une personne, elle se nomme pour cela *servitude personnelle*, et elle peut exister tantôt sur des meubles, tantôt sur des immeubles, comme on l'a vu au titre précédent. Quand la servitude est au profit d'une chose, on l'appelle *servitude réelle*, et elle ne peut exister que sur un immeuble et au profit d'un immeuble. C'est parce que les servitudes réelles ne peuvent exister qu'entre deux immeubles, entre deux fonds, qu'on les appelle aussi *services fonciers*.

Ainsi, quand on dit SERVITUDE, sans ajouter aucune épithète, on dit DROIT RÉEL, droit sur une chose ; quand on dit SERVITUDE *personnelle*, on dit DROIT RÉEL *personnel*, droit sur une chose au profit d'une personne, réel par son objet, et personnel par son sujet ; quand enfin on dit SERVITUDE *réelle*, on dit DROIT RÉEL *réel*, c'est-à-dire droit réel par son objet et réel aussi par son sujet, droit sur une chose et au profit d'une chose, et l'on indique de plus que ces deux choses sont immobilières.

579. Il est à remarquer que le Code ne parle jamais de servitudes personnelles ; il s'occupe bien de l'usufruit, de l'usage, etc., mais il ne leur donne jamais le nom de servitudes, qu'il réserve exclusivement pour les services fonciers. Ceci tient à la crainte qu'ont eue les rédacteurs de rien laisser dans leur œuvre qui pût présenter l'ombre seulement des droits féodaux abolis par l'Assemblée constituante. C'est par suite de cette même idée qu'ils ont eu soin de déclarer, dans l'art. 638, que la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur

l'autre, aucune suprématie du propriétaire de l'un sur le propriétaire de l'autre, et ne répéter dans l'art. 686 que les services fonciers ne peuvent être imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds.

Il nous arrivera souvent de suivre la terminologie du Code et d'appeler simplement *servitudes* les servitudes réelles ou *prédiales*.

580. On appelle *fonds dominant*, l'immeuble au profit duquel est établie la servitude, et *fonds servant*, celui sur lequel elle frappe. C'est en considérant la servitude par rapport au fonds servant, que notre article l'appelle une *charge ;* il est clair que réciproquement elle devient un *droit* quand on la considère par rapport au fonds dominant, comme le fait Justinien (*Instit.* l. 2, t. 2, § 3), et comme nous l'avons fait souvent nous-mêmes, en disant que la servitude est un *jus in re*.—Du reste, la servitude peut être établie aussi pour le simple agrément d'un fonds.

---

* *Merlin, Rép., Vo. Servitude,* § 1, *p.* 44. } 1. Les servitudes peuvent être considérées relativement à celui qui les doit, ou relativement à celui à qui elles sont dues.

La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste qu'à *souffrir* que celui à qui elle est due, se serve de la chose conformément à l'objet de la servitude, ou à s'abstenir de ce que celui à qui elle est due, a droit d'empêcher qu'il n'y fasse. De la part de celui à qui la servitude est due, elle consiste dans le droit d'user de la chose d'autrui, ou d'empêcher celui à qui appartient une chose, d'y rien faire au préjudice de la servitude dont elle est grevée.

De ce qu'on vient de dire de l'essence de la servitude, considérée relativement à celui qui la doit, il suit nécessairement qu'il n'y a aucune servitude qui puisse obliger le propriétaire du fonds servant, à y faire quelque chose.

La raison n'en est point, comme le disent beaucoup de juris-

consultes et le Code Frédéric même, part. 11, liv. 4, tit. 2, § 1, que *le but de toutes les servitudes est de procurer un avantage réel à celui qui a le droit de servitude et à son héritage ; ce qui n'arrive pas en promettant de faire quelque chose dans son propre fonds ;* car il y a bien des choses qu'on peut faire dans son fonds et qui procurent un avantage incontestable au fonds voisin, sans être des servitudes. Tels sont les ouvrages que le propriétaire du fonds supérieur peut faire pour retenir des eaux, ou pour les détourner d'un autre côté, etc.

La véritable raison est que la servitude, dans la personne qui la doit, ne consiste qu'à souffrir telle ou telle chose, ou à s'abstenir de telle ou telle autre dans son domaine, conformément à la loi 15, D. *de Servitutibus.*

Il ne faut pas croire, avec le plus grand nombre des interprètes du droit, que la servitude *oneris ferendi* ait été une exception à cette règle. Il était bien d'usage de stipuler dans cette servitude, que le voisin serait obligé de reconstruire et d'entretenir le mur ou le pilier qui soutenait quelque partie de bâtiment voisin ; mais c'était là l'effet, non pas du droit de servitude en lui-même, mais d'une stipulation particulière, ajoutée au droit de servitude. Encore Aquilius Gallus, l'un des plus célèbres jurisconsultes romains, prétendait-il que cette stipulation était contraire à la nature des servitudes. Les autres jurisconsultes se contentaient de dire que le voisin pouvait se libérer de cette obligation, en abandonnant le fonds sur lequel le mur ou la colonne qui portait l'édifice voisin, était situé ; et dans tous les cas, le propriétaire du fonds dominant n'en pouvait pas demander le rétablissement par l'action réelle *confessoria Servitutis*, mais seulement en vertu de l'équité, *imploratione officii judicis.*

---

* *Pothier*, *Int. au tit.* 13*e*, *Cout. d'Orléans.* } 1. Le *droit de servitude* est le droit de se servir de la chose d'autrui à quelque usage, ou d'en interdire quelque usage au propriétaire ou possesseur : *Jus faciendi aut prohibendi aliquid in*

alieno.—La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste donc à autre chose qu'à souffrir que celui à qui elle est due, se serve de la chose pour l'usage pour lequel il a droit de s'en servir, ou à s'abstenir de ce que celui à qui elle est due a droit d'empêcher qu'on y fasse. Au reste, les droits de servitude n'obligent point le possesseur de l'héritage qui la doit, à faire quelque chose ou à donner quelque chose : en quoi ces droits diffèrent des droits de redevance foncière et des droits de corvée. *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* L. 15, § 1, ff. *de servitutibus.*

2. Il y a deux principales espèces de servitudes ; les *personnelles* et les *réelles.*— Les droits de *servitudes personnelles* sont ceux attachés à la personne à qui la servitude est due (1), et pour l'utilité de laquelle elle a été constituée, et finissent par conséquent avec elle.—Les droits de *servitudes réelles*, qu'on appelle aussi *servitudes prédiales*, sont ceux qu'a le propriétaire d'un héritage sur un héritage voisin pour la commodité du sien.—On les appelle *réelles* ou *prédiales*, parce qu'étant établies pour la commodité d'un héritage, c'est plutôt à l'héritage qu'elles sont dues qu'à la personne. Ce sont des droits attachés à l'héritage ; ce sont des appartenances et dépendances de l'héritage, qui passent avec lui en quelques mains qu'il passe (2) : *Quid aliud sunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia ?* L. 86, ff. *de verb. signif.*—C'est de ces servitudes réelles ou prédiales dont il est traité sous ce titre.—Il résulte de la définition que nous en avons donnée, qu'il ne peut y avoir de servitude réelle sans deux héritages voisins, appartenant à différents maîtres, à l'un desquels héritages la servitude soit due, et par l'autre desquels elle soit due. L'un s'appelle *l'héritage dominant ;* l'autre *l'héritage servant.*

(1) Le Code ne reconnaît point cette dénomination de *servitude personnelle*, quoiqu'il admette les droits qu'on qualifiait ainsi autrefois ; c'étaient l'usufruit, l'usage et l'habitation. (Bugnet)

(2) C'est pour cela que le Code les envisage comme des modifications de la propriété. (Bugnet)

[ARTICLE 500.]

3. Ces droits de servitude réelle sont indivisibles, et ne sont pas susceptibles de parties, ni réelles, ni même intellectuelles ; car il répugne qu'un héritage ait pour partie sur l'héritage voisin un droit de passage, un droit de vue, ou quelque autre droit de servitude, et il répugne pareillement qu'un héritage en soit chargé pour partie. L'usage d'un droit de servitude peut bien être limité à certains jours, à certaines heures ; mais ce droit, dont l'usage est ainsi limité, est un droit entier de servitude, et non une partie de droit.

4. Le possesseur de l'héritage à qui la servitude est due, ne peut s'en servir que pour l'héritage à qui elle est due, et non pour d'autres. Par exemple, si j'ai acquis pour mon héritage le droit de tirer de la marne du vôtre pour le marner, je ne puis en tirer pour marner d'autres héritages, pas même des terres acquises depuis la constitution de la servitude, que j'aurais unies à l'héritage à qui la servitude est due ; car je ne puis pas par mon fait et par cette union, qui n'est qu'une simple destination, augmenter la servitude qui est due. Il en serait autrement des terres qui seraient accrues à mon héritage par alluvion ; car cette union est une union naturelle, et ces terres font véritablement partie de l'héritage à qui la servitude est due (1).

---

* *C. N.* 637. } 637. Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

---

500. Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou de la loi ; ou elle est établie par le fait de l'homme.

500. It arises either from the natural position of the property, or from the law, or it is established by the act of man.

(1) Le fonds quoique augmenté par alluvion, est, *en droit*, le même fonds.—(Bugnet.)

[ARTICLE 500.]

* *ff. De aquâ et aquæ, L. 2.* } In summa tria sunt, per quæ inferior locus superiori servit ; lex natura loci, vetustas, quæ semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.—Paulus.

---

* *Lalaure, servit. p. 8 et suiv.* } Par le droit de la nature, tous les héritages étaient libres et exempts de servitudes ; mais, selon Basnage, sur la *Coutume de Normandie, l'avarice et l'ambition ont détruit la liberté, et ont introduit l'esclavage sur les hommes et la servitude sur les biens.*

J'admettrais volontiers avec Basnage que la servitude personnelle ne doit son être qu'à l'avarice et à l'ambition ; mais en même temps je crois être bien fondé à donner aux servitudes réelles une origine moins déshonorante pour l'humanité. En effet, malgré l'indépendance qui régnait parmi les hommes, lorsque leur nombre les obligea de s'étendre sur la surface de la terre, il est certain que la nature des différents terrains qu'ils occupaient leur imposait nécessairement des servitudes naturelles ; car celui qui avait fixé sa demeure au pied d'une montagne était forcé, par la situation du lieu, de recevoir les eaux ou la fonte des neiges de cette même montage, en sorte que c'était une espèce de servitude qui lui était imposée, non par celui qui en habitait le sommet, mais par la nature du terrain au pied duquel il avait fixé sa demeure.

Ainsi, à proprement parler, c'est à l'inégalité des terrains et à leur différence que les servitudes réelles doivent leur origine et leur établissement ; mais cette inégalité n'a pas produit d'abord tous les effets des servitudes ; ce n'a été que par degrés qu'elles se sont établies telles qu'elles subsistent aujourd'hui.

La multiplication des hommes les ayant forcés de se séparer, ils se répandirent dans différentes contrées, où ils formèrent des établissements si éloignés les uns des autres, que chaque famille composait, pour ainsi dire, un état particulier qui n'avait aucune relation avec les autres.

[ARTICLE 500.]

L'industrie ayant donné l'être au commerce, l'avantage que les hommes en tirèrent les engagea à se rapprocher ; mais cette concordance, qui n'était fondée que sur l'intérêt qui en faisait tout le mobile, ne pouvait être de longue durée. Aussi le droit des gens donna lieu aux guerres ; les guerres occasionnèrent la séparation des peuples et la fondation des royaume.

Ce fut alors que plusieurs familles, réunies sous le même chef, se soumirent aux mêmes lois, et que, pour cimenter la solidité de leur union, elles se distribuèrent des terres, bâtirent des maisons, lesquelles étant proches les unes des autres formèrent des villes.

Ceux qui se trouvèrent alors dépositaires de l'autorité, non-seulement prirent la précaution de faire enfermer ces maisons de murailles capables de défendre ceux qui les habitaient contre l'entreprise des autres peuples qui avaient formé de pareils établissements, mais encore ils en assujettirent les propriétaires à ne faire aucunes constructions qui pussent nuire au public, et à souffrir certaines incommodités qui avaient pour objet la sûreté commune et le bien public.

D'un autre côté, ceux qui firent le partage des terres, pour en assurer la propriété à ceux à qui ils les distribuèrent, firent planter des bornes qui servirent à former la distinction des héritages ; et, pour conserver une juste égalité dans les partages, ils accordèrent à ceux dont le terrain était moins arrosé et moins gras la faculter de pouvoir prendre et puiser de l'eau dans le terrain voisin qui en était abondamment fourni, et même d'y faire abreuver leurs bestiaux, d'y aller, d'y passer, ou d'y avoir un réservoir. Aussi les servitudes imposées dans le premier établissement par autorité publique s'appelaient-elles *leges et conditiones agrorum.*

C'est pareillement ce qui fait dire à Brodeau, sur l'art. 186 de la Coutume de Paris, que *la constitution de la servitude sur les héritages, contraire au droit et nature, a été introduite, non par le droit des gens, comme la servitude de la personne, mais par l'autorité publique du droit civil, commun et général à ceux*

qui les premiers ont construit des villes et des maisons, et distribué par colonies, et ensuite ont divisé, partagé et limité les héritages.

En sorte que les différentes servitudes que la nécessité commune avait fait imposer sur certains héritages fournirent aux particuliers l'idée d'en constituer les uns sur les autres, pour leur comodité particulière.

Le commerce, qui commençait à fleurir, avait donné l'être aux ventes, aux pactes et aux baux ; et aussi dès lors les particuliers commencèrent à s'accorder des droits de passage, de puisage et d'abreuvoir ; de manière que les servitudes, qui n'avaient été d'abord établies qu'en faveur du bien public, tombèrent dans le commerce particulier.

Cependant ces servitudes pour lors n'étaient point perpétuelles ; elles étaient précaires et à temps, et ne duraient qu'autant qu'il plaisait à ceux qui en avaient fait la conces sion, comme le remarque Cujas, lib. XXII, obs. cap. 35. *Servitutes precario concessæ.* Aussi étaient-elles en quelque sorte personnelles, puisqu'elles s'éteignaient par la mort de ceux auxquels on en avait fait la concession, et ne passaient point en la personne de leur héritier.

Néanmoins, quoique le bénéfice de ces servitudes, tel que celui de conduire de l'eau d'un champ dans un autre, fût concédé à la personne, et non à l'héritage, l'héritier de celui qui en jouissait pouvait en former la demande et faire valoir ses droits ; et l'on ne lui refusait pas la continuation de cette jouissance, pour rachever le temps fixé par la concession, à moins qu'il n'y eût une cause légitime. Aussi, des accords de cette nature n'étaient-ils pas, à proprement parler, de véritables servitudes, qui doivent être perpétuelles ; c'étaient plutôt des concessions à temps.

Mais depuis, la propriété de ces héritages ayant passé en différentes mains, soit à titre successif et de partage, soit par des contrats de ventes ou autres aliénations, les jurisconsultes étendirent les premières conditions et servitudes qui dépendaient de l'autorité publique ou de la loi, aux pactions et conventions particulières des personnes privées, qui les consti-

tuaient par forme d'impression et de caractère perpétuel sur les héritages qui passaient d'une main à l'autre. D'après ces éclaircissements, il est facile d'expliquer la différence que Sextus Pedius, grand jurisconsulte, met *inter publicam, aut impositiam causam operis novi nuntiationis.* La première a pour fondement général l'autorité publique des lois, des décrets du sénat, ou des constitutions du prince ; et la seconde, la convention ou stipulation privée faite entre deux particuliers ; de sorte que, selon ce jurisconsulte, les servitudes peuvent être appelées en bonne latinité, *conditiones impositiæ.*

D'un autre côté, des particuliers ayant acquis des maisons voisines les unes des autres voulurent se procurer des jours, des vues, et donner des écoulements aux eaux ; agissant en maîtres de ces maisons, ils firent construire des canaux, firent ouvrirent des portes, des fenêtres, en bouchèrent d'autres, et enfin formèrent de nouveaux passages. Personne ne pouvait s'opposer à ces ouvrages, puisque ces particuliers étaient propriétaires des lieux dans lesquels ils faisaient ces novations ; on ne devait point non plus regarder ces nouveaux ouvrages comme des constitutions de servitude, puisqu'en qualité de propriétaires ils ne pouvaient constituer de servitudes sur eux-mêmes : mais après leur mort, ces maisons ayant été partagées entre leurs héritiers, les accords qu'ils firent relativement à ces jours, à ces portes ou à ces canaux devinrent des constitutions de servitude.

Dans les premiers siècles, les maisons étaient isolées et séparées les unes des autres par des ruelles ; voilà pourquoi en droit elles sont souvent appelées *insulæ.* Mais depuis, ayant été adossées les unes contre les autres, soit pour ménager le terrain, soit pour éviter les inconvénients que ces espèces de ruelles causaient, on fit des règlements relativement aux murs communs et mitoyens ; on tâcha de prévenir les accidents qui pouvaient résulter de l'adosssement, de la construction des cheminées et des fours ; enfin, on fit des lois particulières pour régler les servitudes, on les distingua en *urbaines* et en *rustiques*, et les Romains regardèrent cette matière comme

assez importante pour en composer, non seulement le livre VIII du *digeste*, mais encore pour la traiter très amplement dans différents titres des autres livres.

Nos rois et nos législateurs suivirent l'exemple des Romains ; il y eut des ordonnances rendues au sujet des murs mitoyens, des fours, des étables, des égouts et des éviers ; et la plupart des rédacteurs des coutumes s'appliquèrent de leurs côté à insérer dans leurs cahiers des articles capables de prévenir les difficultés qui pouvaient naître entre les voisins, relativement à leurs droits respectifs.

Enfin la décoration, la salubrité et la sûreté des villes étant une des parties essentielles de la société civile, les rois, les cours souveraines et les magistrats préposés pour veiller au bon ordre et à la police, ont rendu des ordonnances et fait des règlements dont on reconnaît tous les jours l'utilité, puisque, sans les servitudes que le bien public a forcé d'établir, les habitants des villes et de la campagne ne jouiraient pas des avantages et des commodités que la sagesse de ces lois leur procure.

Il résulte donc de cette idée raccourcie de l'origine des servitudes réelles, qu'elles dérivent, non de l'ambition et de l'avarice des hommes, mais d'une source bien plus pure, puisque ce sont les situations naturelles des terrains, les lois du prince, l'intérêt public et les conventions entre voisins qui leur ont donné l'être, et qui ont produit les règlements et les statuts que l'on observe aujourd'hui parmi toutes les nations policées.

---

* 1 *Prévost de la Jannés*, *Tit.* 15*e*, *Des Servit.*, *sec.* 1*ère*. } 280. L'action confessoirt compète à ceux au profi- desquels on constitue quelque servitude sur un fonds.

Les servitudes des fonds consistent dans le droit de tirer quelque utilité du fonds d'autrui, soit en usant de ce fonds, soit en empêchant pour notre commodité le propriétaire d'y faire certaine chose.

Elles sont constituées par la disposition de l'homme ou de la loi. Les premières s'appellent servitudes conventionnelles, les secondes légales ; celles-ci consistent dans les divers droits auxquels la loi a jugé à propos d'assujettir les propriétaires des fonds voisins et contigus, pour l'usage et la commodité respective de leurs fonds.

Les premiers, aux termes du droit civil, peuvent se constituer, ou avec titre, ou sans titre, par le seul effet de la possession, continuée pendant l'espace de temps marqué par la loi. Mais la plupart des Coutumes qui ont jugé que les servitudes étant contraires à la liberté naturelle ne devaient pas être regardées d'un œil favorable, ont réglé qu'elles ne pourraient s'acquérir par la prescription, et c'est le droit commun de la France en pays coutumier. Elles ont regardé la possession qui n'est point fondée sur des titres, comme une pure tolérance du propriétaire, comme une pure possession précaire ; or pour prescrire, il faut posséder *nec vi*, *nec clam*, *nec precario*. De là il suit que la possession même de cent ans, n'est pas suffisante pour acquérir une servitude ; car la possession de celui qui jouit d'une servitude, étant censée n'avoir commencée que précairement et par tolérance, est censée avoir toujours et même après cent ans continuée de la même manière, personne ne pouvant se changer à soi-même la cause de sa possession.

Il en serait donc autrement si le possesseur, sans avoir de titre constitutif en avait qui fissent voir d'une manière suffisante que la possession n'était pas précaire.

281. Le titre constitutif de la servitude, est ou une disposition à cause de mort, ou un acte entre-vifs de convention, ou un partage, ou enfin la destination du père de famille.

La destination du père de famille, est la disposition et la construction qu'il a faite, pour rendre l'une des deux maisons contigues qu'il possède, ou que l'une des deux parties de sa maison serve de l'autre ; cette disposition devient servitude, sitôt que les deux maisons commencent à être possédées par deux différents propriétaires.

Ainsi, si le père de famille laisse deux maisons, dont l'une

avait la vue sur l'autre, et deux héritiers qui les partagent, celui à qui échéra la maison qui avait la vue, ne pourra être contraint par l'autre à la boucher, quoiqu'il n'ait point été fait mention de cette vue par le partage ; de même encore si le propriétaire avait vendu ou légué une des deux, la servitude de vue demeurerait acquise à la maison où était cette vue, quand même en vendant, ou en donnant, il n'aurait point déclaré qu'il entendait qu'elle eût lieu.

La destination suffit donc ; mais il faut qu'il y en ait une preuve par écrit, comme le journal du père de famille, ou quelque marché avec les ouvriers qui ont travaillé à l'ouvrage.

La preuve par témoins et l'inspection des lieux, ne sont admises que lorsqu'il y a au moins un commencement de preuve par écrit de la destination. Ce serait la même chose si la destination, à la vérité, ne se trouvait plus, mais qu'il parût au moins par quelque acte qu'elle avait été autrefois par écrit ; si par exemple on rapportait un inventaire, dans lequel le titre contenant la destination se trouvât inventorié.

282. Il est clair que les servitudes étant indivisibles, ne peuvent être acquises ni cédées pour partie ; le droit de passer ne peut pas plus se partager, qu'une chose spirituelle se partage ; car je ne puis passer à demi et la moitié d'un droit de passage n'est rien ; il en est de même des autres servitudes. Il y a plus, le propriétaire pour partie, et par indivis d'un héritage, ne peut par la subtilité du droit, ni y imposer, ni y acquérir de servitude ; la raison en est qu'une partie indivise, étant proprement un être corporel qui n'a d'existence que dans l'entendement, on ne peut pas concevoir qu'on puisse y acquérir, ou y imposer des charges : d'ailleurs, le propriétaire par indivis ne peut ni acquérir au fonds entier, parce que la maxime de notre droit ne permet pas que l'on puisse acquérir ni stipuler pour d'autres ; encore moins peut-il imposer une charge sur le fonds entier, personne ne pouvant engager les autres sans leur fait.

[ARTICLE 500.]

* *Laurière, sur art.* 186, *Cout. de Paris.* } " Droit de servitude ne s'acquiert " par longue jouissance quelle qu'elle " soit, sans titre, encore que l'on en ait joui par cent ans ; " mais la liberté se peut réacquérir contre le titre de servi- " tude par trente ans entre âgez et non privilegiez." Art. 186.

Cet article décide une grande question, et sur laquelle les Commentateurs du Droit Romain ont été partagés.

Par l'ancien Droit Romain, les servitudes prédiales *non poterant usucapi*, parce qu'elles ne pouvaient pas être possédées, et qu'il n'était pas possible d'en user sans intermission et continuellement.

Quant anx servitudes *prædiorum urbanorum*, *poterant usucapi quia tales sunt ut habeant continuam possessionem.* Mais par la Loi *Scribonia* l'usucapion en fut défendue *in Italico solo.*

Dans les Provinces où l'usucapion n'avait pas lieu à l'égard des immeubles, les servitudes pouvaient être acquises sans titre et de bonne foi, par un temps immémorial, qui est appelé *vetustas* dans la Loi première, à la fin, et dans la Loi seconde, au commencement, *De aquâ et aquâ pluviæ arcendæ.* Joignez la Loi 10, Dig. *si servitus vindicetur ;* et sur ces trois Lois, voyez d'Avezan *de Servitutibus*, page 505 ; Jacques Godefroy *ad Legem ultimam Codice Theodosiano de longi temporis prescriptione*, tome 1, pag. 382, col. 2 ; et *Galvanum de usufructu, cap.* 12, *n.* 8.

L'effet de cette possession immémoriale, qui fut ainsi reçue dans l'Italie, était de produire *une exception perpétuelle* ou *une prescription*, avec *une action utile*, comme il est dit dans la Loi *si quis diurno*, *Dig. si servitus vindicetur.*

Dans la suite l'usage s'établit, tant dans l'Italie comme dans les autres Provinces, que *les servitudes pourraient être acquises par la prescription de dix années* entre présents, et de *vingt années* entre absents, avec titre et bonne foi.

En 1531, Justinien ayant donné, en de certains cas, à la prescription de dix ans entre présents et vingt ans entre absents, la force et l'effet de l'usucapion, par son titre du Code *de usucapione transformandâ et de sublatâ differentiâ rerum*

mancipi et nec mancipi, la question fut de savoir si les servitudes pouvaient être acquises par la nouvelle usucapion introduite par ce Prince ; c'est-à-dire, par la possession de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents, avec titre et bonne foi. Quelques-uns, comme Antoine Faber et Schiffordegher, ont prétendu que pour la prescription des servitudes, même après les constitutions de Justinien, sous le titre *de usucapione transformandâ, et de prescriptionibus longi temporis*, il ne fallait ni titre, ni bonne foi ; et M. Cujas, sur le titre du Code *de prescriptione longi temporis*, a soutenu le contraire ; et en cela les Réformateurs ont été de son avis. De sorte que, suivant cet article, nulle servitude ne peut être acquise par quelque espace de temps que ce soit, à moins qu'il n'y ait *titre et bonne foi*, auquel cas elle se peut acquérir par *dix ans* entre présents, et vingt ans entre absents, selon l'art. 113.

---

* *Rogron, sur art.* 639, *C. N.* } —*Imposées par la loi.* A proprement parler, les servitudes sont toutes imposées ou par la loi ou par des conventions entre les propriétaires ; car celles qui dérivent *de la situation naturelle des lieux* sont également imposées par la loi ; par exemple, c'est la loi qui oblige un voisin à ne rien faire dans son fonds pour empêcher l'écoulement des eaux, puisque, sans cette défense, le droit de propriété lui permettrait d'élever des digues. Cependant, pour justifier la division introduite par le législateur, on a très bien fait remarquer qu'il existe une différence entre la servitude qui résulte de la situation naturelle des lieux, telle que celle par laquelle le fonds inférieur est obligé à recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds plus élevé, et les autres servitudes appelées *légales*, telles que l'obligation d'observer pour ouvrir des fenêtres d'aspect, une distance de six pieds jusqu'au fond voisin (art. 678). Les premières, en effet, sont commandées par la nature même, et par suite, la loi n'a fait que les confirmer ; les autres ont été introduites à raison des besoins et des usages des peuples, et

sont, par suite, plus susceptibles de variation et d'arbitraire, dans les règles qui les constituent.

Des conventions. Les servitudes peuvent aussi être léguées par testament ; car le propriétaire qui peut donner toute la propriété de sa chose, peut, à plus forte raison, en léguer un démembrement.

---

* *C. N.* 639. } 639. Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

---

501. Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

501. Lands on a lower level are subject towards those on a higher level to receive such waters as flow from the latter naturally and without the agency of man.

---

* *ff. De aquâ et aquæ, L.* 1, § 13. } §. 13. Item sciendum est hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam quæ natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere : et inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quàm fluere natura solet.—(Ulpianus).

§ 23.—Denique ait conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas : ut quibus in agris magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere. Si tamen lex non sit agro dicta, agri naturam esse servandam, et semper inferiorem superiori servire : atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum à superiore, compensareque debere cum alio commodo. Sicut enim omnis pinguitudo terræ ad eum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere. Si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem

legis tenere. Sanè enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine, vel ex jure impositam servitutem videatur. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in ejus agro muniemus : eritque ista quasi servitus : in quam rem utilem actionem habemus vel interdictum.—(Ulpianus).

L. 2, § 1.—Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causa, nec memoriam extare quando facta est. Hanc inferior vicinus non purgabat : sic fiebat, ut ex restagnatione ejus aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo, aquæ pluviæ arcendæ cum inferiore agi posse : ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere.—(Paulus).

---

* *Toullier*, *No.* 484. } Sans doute, les fonds inférieurs sont obligés de souffrir les eaux et les autres choses qui tombent naturellement des fonds supérieurs, la chute des pierres, l'éboulement des terres, etc.

Mais cette obligation n'est point une servitude : c'est subir la loi de la nature. Celle de la prudence commande au propriétaire qui craint de pareils fléaux de s'en défendre par des ouvrages d'art. Tout propriétaire peut disposer de son fonds de la manière la plus absolue (544), faire au-dessous telles constructions que bon lui semble (552). Le propriétaire du fonds inférieur pourrait donc, si l'on ne suivait que la loi de la propriété, élever des digues pour empêcher les eaux de couler sur son terrain, et les faire refluer vers le fonds supérieur, ou sur les fonds voisins.

Le propriétaire du fonds supérieur sur la surface duquel les eaux s'étendent d'une manière gênante, pourrait les réunir en masse dans un canal d'où elles s'écouleraient sur le fonds inférieur.

Mais cette liberté pouvant devenir très préjudiciable aux voisins, la loi, par un motif d'équité, a restreint ou limité sur

ce point le droit de propriété des possesseurs des fonds supérieurs ou inférieurs ; et cette limitation est une véritable servitude légale, dont l'origine est même fort ancienne, puisque les lois des Douze Tables avaient une disposition sur ce sujet.

C'est donc la loi qui, en modifiant la propriété des fonds inférieurs ou supérieurs, établit cette servitude. Elle ne dérive pas plus de la situation des lieux que la plupart des autres servitudes légales ; par exemple, le droit d'empêcher le propriétaire d'une maison contiguë d'ouvrir dans son mur une fenêtre sur l'héritage voisin. C'est toujours à raison de la situation des lieux que sont établies les servitudes. Ainsi, la division *en servitudes qui dérivent de la situation des lieux*, et *en servitudes établies par la loi*, manque d'exactitude.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 640, *C. N.* } I.—582. Un fonds est obligé, par la force même des choses (dont la loi ne fait ici que consacrer les conséquences), de recevoir les eaux, et aussi les terres et les cailloux qui descendent naturellement du fonds supérieur, et réciproquement, le propriétaire du fonds supérieur ne pourrait pas venir me réclamer les pierres ou cailloux amenés sur mon terrain par les eaux, ou descendus par l'effet de la pente du sol.

L'inconvénient pour moi de recevoir tout ce qui tombe du fonds supérieur, mais aussi l'avantage de voir mon terrain s'engraisser au moyen de l'humus qui en peut descendre, sont l'un et l'autre des conditions naturelles et forcées de la position respective de nos héritages.

II.—583. Si c'était par le fait du propriétaire supérieur que des cailloux, des eaux, etc., descendissent sur le terrain inférieur, le propriétaire de celui-ci ne serait plus obligé de les recevoir, car la loi n'entend consacrer que le résultat naturel de la position des lieux. Ainsi, je ne suis pas tenu de laisser couler à travers mon jardin les eaux qui sont amenées sur le vôtre par vos gouttières, et qui forment sur un seul point un courant assez considérable, tandis que, si vous n'aviez pas de

gouttières, une bonne partie de ces eaux se perdrait dans votre sol, et l'autre partie arriverait sur mon fonds tellement divisée sur l'étendue de votre terrain, qu'elle ne me causerait que peu ou point de dommage. Vous devez donc, en établissant des gouttières, vous arranger de manière à conserver cette eau dans un réservoir ou à la faire perdre au fond de votre sol, ou s'écouler sur la voie publique (voy. l'art. 681).— Ainsi encore, je ne suis pas tenu de recevoir vos eaux de ménage, ou celles que jette le déversoir de votre usine, ou celles d'un étang que vous avez créé, etc. ; vous devez les faire perdre ou dans votre sol, ou dans un cours d'eau, ou sur la voie publique.

Et, bien entendu, quand vous faites écouler sur la voie publique les eaux dont le cours n'est pas naturel, ce doit être de manière qu'elles se perdent vraiment sur cette voie publique et non pas de telle sorte qu'elles ne fassent que la traverser pour venir faire irruption sur ma propriété ; car la circonstance qu'un chemin sépare nos deux héritages ne peut pas vous autoriser à mépriser mes droits, ni vous dispenser de réparer le tort que vous me causez par votre faute. La présence de la voie publique, sur laquelle on peut faire couler ses eaux, d'après l'article 681, produit le même effet que la présence d'un terrain intermédiaire dont le propriétaire voudrait bien ne pas se plaindre de l'écoulement de vos eaux ; le silence de ce propriétaire ne pourrait pas m'empêcher de me plaindre moi-même du préjudice que je subis.

584. Que s'il y avait impossibilité complète d'empêcher l'eau amenée par le fait du propriétaire supérieur sur le fonds inférieur ; par exemple, s'il s'agissait d'un puits artésien qu'on a fait creuser, et qui donne de l'eau en telle quantité qu'il est impossible de la perdre dans le sol (quand il n'y a d'ailleurs dans le voisinage aucune voie publique par laquelle on puisse la diriger), alors, et alors seulement, le propriétaire inférieur serait tenu de la laisser passer ; mais toutefois, comme c'est par le fait, du propriétaire supérieur que cette nécessité s'est réalisée, on aurait droit contre lui à une indemnité.

[ARTICLE 501.]

Ainsi, le propriétaire est obligé de laisser passer l'eau 1o. sans indemnité, quand cette eau arrive sans aucun fait du propriétaire supérieur ; 2o. au moyen d'une indemnité, quand elle est amenée en tout ou partie par le fait de l'autre propriétaire, mais qu'il y a impossibilité d'en supprimer ou détourner le cours. Il est évident, au surplus, que quand il y a pour le propriétaire obligation de recevoir l'eau, il ne peut faire aucun travail qui en empêche l'écoulement.

---

* *Lalaure, sur art.* 640 *C. N.* } Le propriétaire du fonds supérieur n'a pas besoin d'autre titre que la disposition des lieux pour contraindre le propriétaire inférieur à recevoir ses eaux. C'est de la part de celui-ci un service naturel. L. 2 et 3, *ff. de aqua et aqu. pluv. arcend.* Quand l'écoulement est le seul effet de la nature, le propriétaire du fonds inférieur ne peut pas l'empêcher. Il est sensible qu'il occasionnerait par là l'inondation, soit du fonds supérieur, soit des héritages voisins, ce qu'il ne lui est pas permis de faire. Il ne peut pas non plus détourner le cours de l'eau pour la rejeter sur un autre fonds par lequel elle ne passait pas naturellement.

Si l'écoulement naturel et inévitable des eaux qui viennent, soit de sources, soit des pluies tombées directement sur un fonds, ou même arrivées par l'effet d'une disposition nécessaire des lieux, nuit au fonds inférieur, détruit les plantations, empêche la culture par l'éboulement de roches, de sable, de terre, il n'y a lieu à aucune action en dommages-intérêts ; nul n'est responsable des effets de la nature. (Cœp. t. 2, cap. 67, No. 71.) On ne pourrait pas même excepter le cas où, depuis plus de trente ans, soit par des causes purement naturelles, par exemple, le peu d'abondance des eaux, soit par le seul fait du propriétaire, comme s'il les avait retenues en viviers, ou de toute autre manière qui offrit une grande surface à l'évaporation, la source n'aurait eu d'issue sur aucun fonds inférieur. Mais celui qui, pour quelque usage que ce soit, emploierait dans sa maison ou sur son héritage de l'eau qu'il

tirerait d'un puits, ne pourrait la laisser ensuite couler sur l'héritage du propriétaire inférieur ; celui-ci soutiendrait avec fondement qu'il n'y a rien de naturel, et que la *main de l'homme* contribue à cette immission d'eau, qui n'aurait pas lieu sans cela. (*ff. Si servitus vind.* L. 8. § 5, Cœpolla, t. 1, cap. 67, Nos. 3 et 4.) C'est sur ce principe qu'est fondé l'art. 681, qui ne permet pas de laisser tomber sur l'héritage voisin l'eau d'un toit, quoique cependant, si le terrain où le toit est construit était vague, il pût se faire que les eaux pluviales qui y tomberaient dussent couler sur ce même voisin par servitude naturelle. (Auroux Despommiers, sur l'art. 509 de la coutume de Bourbonnais, No. 3.) De ce qu'il est exigé que la main de l'homme n'ait pas contribué à l'écoulement, il ne faut pas conclure que le propriétaire dont le terrain transmet les eaux à l'héritage inférieur ne puisse rien se permettre sur son fonds, et qu'il soit condamné à l'abandonner à une stérilité perpétuelle, ou à ne jamais en varier l'exploitation, parce que cette culture ou ces travaux apporteraient quelque changement au mode d'écoulement des eaux. La loi n'a pu avoir cette intention ; elle ne prohibe que l'immission dans l'héritage inférieur des eaux qui n'y seraient jamais tombées par la seule disposition du terrain. (*ff. de Aquâ et aqu. pluv. arc.* L. 1, § 10.) Elle ne veut pas dire que la main de l'homme contribue à cet écoulement, c'est-à-dire en soit la première cause, et qu'il n'ait lieu que par le seul fait de quelque travail humain : elle n'a ni voulu ni pu refuser au propriétaire supérieur le droit d'aider et de diriger cet écoulement naturel. En principe, celui qui, sans dessein de nuire à autrui, et pour son propre avantage, use d'une faculté qui lui appartient, ne peut être actionné par celui qui en souffre quelque préjudice. Les lois 25, 26 et 27, *ff. de Damno infecto*, en présentent plusieurs exemples, notamment celui d'un propriétaire qui, en creusant un puits dans son héritage, fait tarir le puits de son voisin : elles décident que l'action *de damno infecto* doit être refusée à celui qui éprouve le dommage, et cela d'après la règle de droit : *Nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere jus non habet.* Il est

une faculté naturelle attachée au droit de propriété, elle consiste dans la disposition que chacun peut faire de ses biens et de ses actions, suivant le droit de l'état dont il est membre. Ainsi le propriétaire qui se sert, pour l'irrigation de ses propriétés, du cours d'eau qui les borde ou les traverse, et qui rend ensuite les eaux à leur lit ordinaire, sans autre perte ou diminution que celle qui peut résulter de l'arrosement, ne peut être recherché, inquiété par le propriétaire de l'héritage inférieur, qui prétend que ce volume d'eau n'est plus si considérable, et qu'il ne peut en retirer la même utilité. Il n'y a point d'exception en faveur des propriétaires des moulins et autres usines, quand ils n'ont ni titre ni prescription pour empêcher le propriétaire de l'héritage supérieur d'user de l'eau en bon père de famille, et pour son plus grand avantage. C'est ce qui fait dire à Dumoulin, dans ses observations sur le 69e conseil d'Alexandre : *Adverte, si non esse aliud quàm in prædicto themate Alexander pessimè consuluisset, quià etiamsi per tempus immemoriale aqua sic per se fluxisset, etiam ad molindinum domini fundi inferioris, non censetur labi jure servitutis, sed meræ facultatis, si dominus inferior nihil fecit in fundo superiori ut aqua sic fluat : et sic potest quandocumque per dominum superiorem aqua detineri.*—" J'observerai seulement ici (dit Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 36) que, par un arrêt rendu en la grand'chambre, le 7 septembre 1696, au profit du sieur Anicat d'Albigny, seignenr de Beuilly, en Lyonnais, contre le nommé Couchon, par lequel il a été jugé que le propriétaire d'un pré a le droit de conduire l'eau nécessaire pour l'arroser, et de la faire passer sur l'héritage de ses voisins, sans avoir besoin de titre : c'est une servitude naturelle, pour l'établissement de laquelle les titres ne sont pas nécessaires, parce que, sans le secours de l'irrigation, les prés seraient stériles, surtout dans les pays qui sont secs, soit à cause du climat, soit pour raison de leur situation." A plus forte raison, le propriétaire d'un héritage traversé par un ruisseau peut-il prendre l'eau nécessaire pour l'arrosement de son pré.

Un propriétaire peut-il donner issue sur son fonds à une

source, sans que les possesseurs des fonds inférieurs puissent s'en plaindre ? Nul doute, suivant les lois romaines ; il y en a beaucoup, d'après le Code civil, qui exigent que la chute des eaux soit purement naturelle. Les auteurs du projet de Code rural prévoient ce cas en l'art. 46, et proposent d'obliger celui qui a ouvert la source de faire régler par experts le cours à lui donner, et l'indemnité qui peut être due.

Voici une autre difficulté sur laquelle le Code est muet, et dont nous ne pouvons trouver la solution que dans les lois romaines. Il existait dans l'héritage supérieur une digue qui y retenait les eaux pluviales ; le propriétaire de l'héritage supérieur a détruit cette digue ; le propriétaire de l'héritage inférieur a-t-il une action pour le forcer à retenir ces eaux ? Le § 23 de la loi 1, *ff. de Aqua et Aquæ pluv. arc.* décide que non. Si cependant le propriétaire de l'héritage inférieur offrait de rétablir à ses frais la digue qui a été détruite, soit par le propriétaire de l'héritage supérieur, soit par la force des eaux, le propriétaire de l'héritage supérieur ne pourrait pas s'y opposer, à moins qu'il ne prouvât que la digue lui est nuisible. *Item Varus ait*, porte la loi 2, § 5, *ff. de Aquâ et Aquæ : aggerem qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejicit : per quod effectum est ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat vel reponi sinat. Idemque putat, etsi manufactus fuit, neque memoria ejus exstaret : quod si exstet, putat aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem si manufactus sit agger, etiam si memoria ejus non exstat, agi posse ut reponatur. Num hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat aut interpellet facientem quod jure facere possit. Quanquàm tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum, mihi competere adversùs vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus ; hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur.* Rousseau de Lacombe a donc avancé une erreur, lorsque dans sa Jurisprudence civile, au mot *eau*, No. 6, il a dit que " Si la digue a été rompue par le

fait du propriétaire de l'héritage supérieur, il est tenu de la réparer à ses frais." Le texte que nous venons de transcrire décide positivement le contraire. Et la loi 1, § 1, *Aquâ et Aquæ*, que cet auteur cite à l'appui de son assertion, ne contient pas un seul mot qui y soit relatif.

Il n'est pas permis au propriétaire de faire sur son fonds des fabriques, constructions ou digues, dont l'effet serait de refouler les eaux vers le fonds supérieur. (*ff. de Aquâ arcend.*) *V.* l'art. 701 du Code civil.

Le propriétaire du fonds assujetti est responsable des obstacles qui proviendraient d'une cause naturelle, et qu'il pouvait prévenir par ses soins ; tels, par exemple, qu'un encombrement de sable ou de terre. En pareil cas, il y a une action ouverte contre lui, pour le contraindre au curage du fonds et au déblaiement des matériaux.

Si le refoulement des eaux provient d'une force majeure que le propriétaire inférieur ne pouvait pas maîtriser ni prévenir, alors le droit du propriétaire supérieur se réduit à exiger l'accès du fonds assujetti, pour travailler à la destruction de l'obstacle, à ses frais, à moins que celui-ci ne préfère de prendre cette réparation sur son compte. (L. 2, ff. tit. 3.)

Le propriétaire inférieur peut s'opposer à ce que le propriétaire supérieur aggrave sa servitude par quelques travaux qui augmenteraient, à son préjudice, le volume des eaux et leur affluence : sa servitude étant imposée par la nature, il n'est obligé à recevoir les eaux que dans l'état où la nature les lui renvoie elle-même.

Nonobstant la puissance de la situation des lieux pour établir la servitude naturelle, il peut arriver que le fonds inférieur en soit affranchi par l'interruption survenue dans le fonds supérieur, soit par quelque empêchement procédant du fait du propriétaire, tel que le défaut du curage.

Quand l'empêchement prend sa cause dans le fonds supérieur, par un changement naturel de l'état des lieux, tel que serait le tarissement de la source ou une dérivation subite des eaux de la rivière, etc., la servitude n'est que suspendue sans

être éteinte, quand même la suspension aurait duré plus de trente ans. Mais si l'obstacle naturel vient à disparaître, l'ancien cours d'eau reprend toute sa force ; le propriétaire du fonds supérieur rentre dans ses droits, et l'inférieur dans ses obligations. (L. 34, ff. *de Serv. præd. rust.*) *V.* l'art. 704.

Si la suspension du cours d'eau a procédé du fait du propriétaire supérieur qui aurait lui-même donné aux eaux une autre direction, rompu les écluses, dégradé des anneaux, etc. ; dans ce cas, l'abandon pendant trente ans de la servitude donne ouverture à la prescription. (*V.* 704.)

Si les eaux rassemblées pour la confection d'un étang avaient déjà leur pente naturelle sur l'héritage inférieur, il n'y a pas d'indemnité à payer au propriétaire inférieur, parce que, ce n'est plus, à proprement parler, une innovation, puisqu'il n'y a changement que dans le mode d'écoulement. Or, le propriétaire supérieur, en construisant un étang, ne fait qu'user du droit inhérent à sa situation, et ce voisin subit en cela le joug de la localité. (Fournel, Lois rurales, t. 1, p. 49.)

Le propriétaire du fonds supérieur n'a pas la faculté de changer à son gré la direction de l'écoulement au préjudice du fonds inférieur, et d'en assigner une autre que celle qui a été donnée par la nature.

Le propriétaire du fonds supérieur, quoique jouissant de la faculté de disposer à son gré de ses eaux pour son usage, n'a pas le droit d'étendre ce privilége au point de renvoyer des eaux corrompues et infectes ; il doit les transmettre au fonds inférieur pures et dans l'état qu'il les a lui-même reçues de la nature, sans mélanges, débris, résidus d'immondices. (Traité du voisinage.)

Il y a des cas où le changement de direction du cours d'eau ne fournit au propriétaire inférieur aucun sujet légitime de réclamation ; tel est celui qui aurait pour objet le bien de l'agriculture et la nécessité de la culture, de quelque espèce qu'elle soit. (L. 24.)

Le propriétaire inférieur n'a pas droit de se plaindre de ce que le propriétaire supérieur forme, dans son champ, des fos-

sés et des rigoles qui lui renvoient des eaux nuisibles ; car chacun est libre de cultiver ses champs comme bon lui semble. (L. 24 ff.)

Le propriétaire inférieur aurait droit de se plaindre, dans le cas où un voisin affecterait de diriger ses sillons sur le champ inférieur et les creuserait profondément, sans aucun intérêt, et dans la seule intention de faire dégorger les eaux pluviales sur le fonds inférieur. (L. 24 ff.)

Les propriétaires de fonds supérieurs qui n'ont pas l'avantage d'eaux natives s'épuisent souvent en efforts pour corriger par l'industrie l'avarice de la nature, à l'aide de canaux de bois, de pierres, ou de toute autre fabrique employée pour introduire dans le fonds des eaux étrangères. (ff. *de Rivis.*)

Une fois rendues dans le fonds par les efforts de l'industrie, les eaux étrangères s'y naturalisent et s'y incorporent ; elles deviennent, tout aussi bien que les eaux natives, les eaux du propriétaire, qui peut en disposer avec autant de latitude, les détourner dans les autres fonds, les vendre, les concéder, les grever de servitudes. (L. 1, § ff. *de Aquâ et Aqu. pluv.*)

Il arrive souvent que le propriétaire du fonds supérieur se trouve aussi propriétaire du fonds inférieur, mais avec l'interposition d'un terrain étranger qui ne lui permet pas de prolonger ses eaux jusqu'à l'extrémité de sa propriété. Dans ce cas, ce propriétaire n'a d'autre moyen de porter ses propres eaux à leur destination, qu'à l'aide d'une servitude conventionnelle établie sur le sol intermédiaire, pour se procurer la conduite des eaux vers le point désiré.

Lorsque le droit de conduite ou d'aqueduc est une fois établi sur le fonds, il s'incorpore avec lui et le suit dans les aliénations qu'il éprouve, quand même l'acte d'aliénation n'en ferait pas mention. (L. 36, ff. *de Servit.*)

Si le titre constitutif de la conduite des eaux n'a pas déterminé l'emplacement, il est laissé à la volonté du propriétaire supérieur, mais sous la condition de ne pas abuser de cette liberté au détriment du propriétaire inférieur, en faisant passer la'queduc à travers les édifices, les vignes, ou autres loca-

lités qui ne pourraient pas entrer dans l'intention du propriétaire inférieur. (L. 21, 22, *de Serv. præd. rust.;* L. 9, *de Serv.*)

L'obligation imposée par l'art. 640, à tout propriétaire inférieur de recevoir les eaux qui découlent naturellement de l'étage supérieur, ne comprend pas l'égoût des toits. (Colmar, 6 mai 1819 ; P. t. 1 de 1820, p. 504.)

L'article 640 ne s'applique point aux eaux des torrents et des fleuves. Le propriétaire inférieur a le droit de construire des digues pour se préserver de l'inondation du torrent ou du fleuve qui borde son héritage, encore que ces digues fassent refluer les eaux d'une manière préjudiciable aux voisins. (Aix, 19 mai 1813 ; D. t. 12, p. 28 ; S. t. 14, p. 29.)

Le propriétaire d'un étang inférieur, qui a construit des vannes et relais pour le mettre en rapport avec l'étang supérieur, ne peut, après un siècle, être querellé, sous prétexte, 1o. que la hauteur excessive de ces relais empêche le dessèchement de l'étang supérieur ; 2o. que c'est là une servitude imprescriptible selon le statut local. (Paris, 30 août 1808. S. t. 24, p. 113. S. t. 9, p. 248.)

Il a été jugé, par arrêt de la cour de Paris du 23 juin 1807, que le propriétaire d'un étang qui voulait le dessécher, et qui en était empêché par les eaux d'un autre étang qui refluaient naturellement dans le sien, ne pouvait pas forcer cet autre propriétaire à baisser ses eaux à son préjudiee. Cet arrêt fut déféré à la cour de cassation ; mais il y eut rejet le 30 août 1808. (Journal du palais, 2e sem. 1809, pag. 113,)

Un particulier sur le fonds duquel un cours d'eau arrive par l'effet de sa direction usuelle, ne peut être privé de ces eaux par décision du préfet, sous prétexte d'anciens ouvrages du gouvernement sur ce même cours d'eau, commencés pour le diriger vers un établissement public : c'est là préjuger un droit de propriété dont la connaissance appartient aux tribunaux ordinaires. (Ord. du roi, 13 mai 1818. S. t. 18, p. 297.)

Le propriétaire qui craint d'être inondé par suite d'une construction nouvelle de son voisin, peut s'adresser à l'autorité administrative, pour prévenir le mal ; mais il ne peut

s'adresser à l'autorité judiciaire (comme chargée de le *réprimer*) tant que de fait il n'y a pas eu inondation. (Cass. 16 frimaire an 14. S. t. 6, p. 145.)

Une ordonnance royale qui autorise un particulier à construire une digue sur une rivière non navigable, si elle blesse des droits particuliers, peut être frappée d'opposition, et annulée par voie de recours au conseil d'état, comité du contentieux. (Ordonn. 18 mars 1816. S. t. 8, p. 97.)

---

* *Pothier, Du voisinage, Nos.* 235-6-7-8-9. } 235. Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage, de manière qu'il ne nuise pas à son voisin : *Domum suam unicuique reficere licet, dummodo non officiat invito alteri, in quo jus non habet ;* L. 61, ff. *de Reg. jur.*

Cette règle doit s'entendre en ce sens, que, quelque liberté qu'un chacun ait de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il n'y peut faire rien d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin, qu'il lui soit nuisible : *In suo hactenùs facere licet quatenùs nihil in alienum immittat ;* L. 8, § 5, ff. *Si serv. vind.*

236. C'est sur ce principe qu'est fondée l'action *aquæ pluviæ arcendæ.*

Il y a lieu à cette action, de la part du propriétaire ou possesseur du champ inférieur contre son voisin propriétaire ou possesseur du champ supérieur, lorsque le possesseur du champ supérieur, par le moyen de quelque ouvrage qu'il a fait dans son champ, rassemble les eaux qui y tombent, d'où il les fait tomber dans le champ inférieur avec plus d'abondance et de rapidité qu'elle n'y tomberaient naturellement, et lui cause par ce moyen quelque dommage.

Mais lorsque c'est naturellement que les eaux tombent du champ supérieur dans le champ inférieur, le possesseur du champ inférieur ne peut pas s'en plaindre ; car ce n'est pas en ce cas le possesseur du champ supérieur qui les y fait tomber, c'est la nature des lieux : *Si aqua naturaliter decurrat,*

actionem cessare ; L. 1, § 10, ff. *de aq. Non aqua, sed loci natura nocet ; eâd.* L., § 14.

Le possesseur du champ inférieur ne peut pas non plus se plaindre des sillons que le possesseur du champ supérieur y fait, lorsque ces sillons ne sont que des sillons ordinaires, qui sont nécessaires pour le labour de son champ ; L. 1, §§ 3, 5, 7, ff. *eod. tit.*

Mais il ne peut les faire ni plus profonds, ni plus en pente qu'il n'est nécessaire,quoiqu'en les faisant de cette manière, il méliore son fonds ; car il ne peut pas l'améliorer au préjudice du voisin : *Sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat ; eâd.* L., § 4.

237. Il peut aussi, *vice versâ*, y avoir lieu à cette action de la part du possesseur du champ supérieur contre celui du champ inférieur, lorsque celui-ci, par quelque digue qu'il a faite sur son champ, repousse et fait refluer dans le champ supérieur les eaux qui en viennent : *Si opere facto aqua aut in superiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, actionem competere ; eâd.* L., § 10.

238. Il peut y avoir lieu à cette action, quoique l'ouvrage ait été fait au vu et au su du voisin qui s'en plaint, s'il n'a pas alors compris le préjudice qu'il lui ferait. C'est pourquoi Labéon ayant dit : *Si, patiente vicino, opus faciam ex quo ei aqua nocet, non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ ;* L. 19, *eod. tit.* Ponponius le reprend ainsi : *Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit ; nulla enim voluntas errantis est ;* L. 20, ff. *eod. tit.*

239. Le demandeur conclut par cet action, à la destruction de l'ouvrage qui lui cause du préjudice. La destruction doit se faire aux frais du défendeur, si c'est de son ordre que l'ouvrage a été fait, ou de quelqu'un dont il soit l'héritier ; sinon il n'est tenu à autre chose qu'à souffrir la destruction de l'ouvrage aux frais du demandeur : *Si ipse feci..... meâ impensâ tollere me cogendum ; si alius qui ad me non pertinet, sufficere ut patiar te tolere : quod autem is cui hæres sum fecit, perinde est ac si ipse fecissem ;* L. 6, § 7, ff. *eod. tit.*

* *Merlin, Rép. Vo. Eaux pluviales, Nos. 2 et 3.* } EAUX PLUVIALES.—Ce sont les eaux qui tombent des nues. Elles donnent lieu à plusieurs questions.

I. Le propriétaire du fonds sur lequel tombent des eaux pluviales, est il obligé de les y retenir, et serait-on fondé à se plaindre de ce qu'il n'en empêche pas l'écoulement dans les fonds voisins vers lesquels leur pente les conduit naturellement ?

Non. A la vérité, nul ne peut, si un titre de servitude ne l'y autorise, faire passer des eaux ni rien que ce soit de son fonds dans celui de son voisin : *Aristo respondit... non putare se ex taberná caseariá fumum in superiora ædificia jure immitti posse, nisi ei rei servitus talis admittatur. Idemque ait ex superiore in inferiora non Aquam, non quid aliud immitti licet : in suo enim hactenùs alii facere licet, quatenùs nihil in alienum immittat ; fumi autem sicut Aquæ esse immissionem.* (Loi 8, § 5, D. *si servitus vindicetur*).

Mais cela ne s'entend que des eaux qui, par la position du lieu où elles se trouvent, sont destinées à y rester ou à en sortir par une issue différente de celle qu'on prétend leur donner.

A l'égard des eaux que leur pente conduit naturellement vers un fond voisin, le propriétaire de ce fonds est obligé de les recevoir ; il peut seulement empêcher le propriétaire du fonds supérieur de rien faire sur son terrain, qui, ou grossisse la masse des eaux pluviales qu'il lui envoie, ou la corrompe, ou la rende, par quelque moyen que ce soit, plus nuisible qu'elle ne l'est d'elle-même. *Si cui Aqua pluvia damnum dabit, actione Aquæ pluviæ arcendæ avertetur Aqua... Hæc autem actio locum habet.... toties quoties manu facto opere agro Aqua nocitura est : id est cùm quis manu fecerit, quo aliter flueret quàm naturá soleret ; si fortè immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem aut vehementiorem ; aut si comprimendo redundare effecit. Quod si naturá Aqua noceret, eâ actione non continetur.* (Loi 1. pr. et § 1. D. *de Aquâ et Aquæ pluviæ arcendæ.*)

L'héritage inférieur est donc asservi, par la nature même,

à recevoir les eaux pluviales de l'héritage supérieur. *Semper enim hanc esse servitutem inferiorum prædiorum, ut naturâ profluentem Aquam excipiant.* (Même loi, §. 32).

Le propriétaire de l'héritage inférieur ne peut même pas, au mépris de cette servitude naturelle, faire sur son fonds des ouvrages dont l'effet soit de refouler les eaux pluviales vers l'héritage supérieur : *Item sciendum est hanc actionem vel superiori adversùs inferiorem competere, ne Aquam quæ naturâ fluat ; opere facto inhibeat per suum agrum decurrere ; et inferiori adversùs superiorem, ne aliter Aquam mittat quàm fluere naturâ solet.* (Même loi, §. 13).

Toutes ces règles se retrouvent dans le Code civil.

" Les fonds inférieurs (porte-t-il, art. 640) sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué.

" Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

" Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur."

II. Mais voici une question sur laquelle le Code Civil est muet, et dont nous ne pouvons trouver la solution que dans les lois romaines.

Il existait dans l'héritage supérieur, une digue qui y retenait les eaux pluviales : le propriétaire de l'héritage supérieur a détruit cette digue : le propriétaire de l'héritage inférieur a-t-il une action pour le forcer à retenir ces eaux ?

Le §. 23 de la loi citée décide que non : *Sed et si vicinus opus tollat, et, sublato eo, Aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat, Labeo existimat Aquæ pluviæ arcendæ agi non posse.*

Si cependant le propriétaire de l'héritage inférieur offrait de rétablir à ses frais la digue qui a été détruite, soit par le propriétaire de l'héritage supérieur, soit par la force des eaux, le propriétaire de l'héritage supérieur ne pourrait pas s'y opposer, à moins qu'il ne prouvât que la digue lui est nui-

sible : *Item Varus ait* (porte la loi 2, §. 5, D. *de Aquâ et Aquæ*) *aggerem qui in fundo vicini erat, vis Aquæ dejecit : per quod affectum est, ut Aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere Aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat vel reponi sinat. Idemque putat, et si manufactus fuit, neque memoria ejus extaret : quod si exstet, putat Aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem si manufactus sit agger, etiam si memoria ejus non extat, agi posse ut reponatur. Nam hâc actione neminem cogi posse ut vicino prosit, sed ne noceat aut interpellet facientem quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat Aquæ pluviæ arcendæ actio, attamen opinor* UTILEM ACTIONEM *vel interdictum mihi competere adversùs vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est : hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur.*

Rousseaud de Lacombe a donc avancé une erreur, lorsque, dans sa *Jurisprudence civile*, au mot *Eau*, n. 6. il a dit que, " si la digue a été rompue par le fait du propriétaire de l'hé- " ritage supérieur, il est tenu de la réparer à ses frais." Le texte que nous venons de transcrire, décide positivement le contraire ; et la loi 1, §. 1, *de Aquâ et Aquæ*, que cet auteur cite à l'appui de son assertion, ne contient pas un seul mot qui y soit relatif.

III. On a dit plus haut, n. 1, que le propriétaire du fonds inférieur ne peut point y faire d'ouvrages qui empêchent l'écoulement des eaux pluviales que le fonds supérieur lui envoie. Mais que doit-on décider s'il n'empêche cet écoulement que par sa négligence à curer un fossé qui se trouve dans son fonds, et qui, engorgé par les immondices dont il est rempli, fait refluer les eaux vers le fonds supérieur ? Dans ce cas, le propriétaire du fonds supérieur peut contraindre le propriétaire du fonds inférieur, sinon à curer le fossé, du moins à le lui laisser curer à ses frais : *Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causâ, nec memoriam extare quando facta est ; hanc inferior vicinus non purgabat, sic fiebat ut ex restagnatione ejus Aqua fundo nostro noceret.*

[ARTICLE 501.]

Dicit igitur Labeo Aquæ pluviæ arcendæ cùm inferiore agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere. (Loi 2, §. 1, D. *de Aquâ et Aquæ*)).

IV. A l'égard des eaux pluviales qui tombent sur une maison, le propriétaire de cette maison ne peut pas en disposer les toits de manière à faire verser directement ces eaux dans les héritages voisins ; il est tenu au contraire de les disposer de manière que ces eaux tombent directement ou sur son propre fonds ou sur la voie publique. C'est la disposition expresse de l'art. 681 du Code civil.

---

* *Bousquet, Vo. Servitude, p.* 640.

Il ne faut pas cependant interpréter l'art. 640 trop rigoureusement, et conclure de ses dispositions que le propriétaire dont l'héritage transmet les eaux au fonds inférieur ne puisse rien se permettre sur son propre terrain, et qu'il soit condamné à l'abandonner à une stérilité perpétuelle, ou à n'en jamais varier l'exploitation, parce que cette culture ou ces travaux apporteraient quelque changement au mode d'écoulement des eaux. La loi, dit avec raison M. Pardessus, No. 83, n'a pu avoir cette intention ; elle ne prohibe que l'immission dans l'héritage inférieur des eaux qui n'y seraient jamais tombées, par la seule disposition du terrain ; elle n'a, ni voulu, ni pu refuser au propriétaire supérieur d'aider et de diriger l'écoulement naturel. La loi ne prohibe donc que les ouvrages qui auraient pour résultat (quand même ils seraient nécessaires à la culture de l'héritage) de porter les eaux sur un fonds qui, dans l'état primitif, ne les recevait pas : *idem* (*Sabinus et Cassius*) *aiunt, si aqua naturaliter decurrat, aquæ pluviæ arcendæ actionem cessare ; quod, si opere facto, aqua aut in superiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, aquæ pluviæ arcendæ actionem competere.* (Leg. 1, § 10, tit. III, lib. 39, Digest.)

[ARTICLE 502.]

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 20, *art.* 7. } Mais le propriétaire de l'héritage inférieur est tenu de recevoir l'eau, et lui donner son cours ordinaire dessus son héritage, sans la pouvoir retenir ni divertir ailleurs.

---

* *C. N.* 640.—Semblable au texte.

---

502. Celui qui a une source dans son fonds peut en user et en disposer à sa volonté.

502. He who has a spring on his land may use it and dispose of it as he pleases.

---

* *Cod. De servit. et aquâ, L* 6. } Præses provinciæ usu aquæ, quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet : cum sit durum et crudelitati proximum, ex tuis prædiis aquæ agmen ortum siticutibus agris tuis ad aliorum usum vicinorum injuria propagari.

---

* *ff. De aquâ et aquæ pluv. arcend.* } L. 1, § 12.— Denique Marcellus scribit, cum eo, qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi : nec de dolo actionem, et sanè non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.—(Ulpianus.)

L. 21.—Si in meo aqua erumpat, quæ ex tuo fundo venas habeat : si eas venas incideris, et ob id desierit ad me aqua pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, nec interdicto quod vi aut clàm teneris. —(Pomponius.)

L. 26.—Scœvola respondit, solere eos, qui juri dicundo præsunt, tueri ductus aquæ, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur.—(Scœvola.)

[ARTICLE 502.]

Voyez en tête du présent Titre les remarques de MM. les Commissaires sur cet article.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Titre* 20, *art.* 6. } Le propriétaire d'un héritage peut disposer, ainsi que bon lui semblera, de l'eau dont la source se trouve dans son fonds, encore que durant un temps suffisant pour acquérir prescription, elle ait passé sur les héritages inférieurs.

---

* 2 *Henrys, Liv.* 4, *Quest.* 75*e.* } En cette loi *præses*, l'Empereur décide que si la source de l'eau est dans notre héritage, et que nous en ayons besoin, nous nous en pouvons servir à l'exclusion des autres, même contre l'usage accoutumé, *contra statutam consuetudinis formam ;* il en donne cette raison, *cum sit durum et crudelitati proximum sitientibus agris nostris, aquam ad vicinorum usum injuria propagari :* en un mot cela est fondé sur ce principe de la nature, que la charité bien réglée doit commencer par soi-même, et qu'elle nous oblige à préférer notre utilité propre à celle des autres : c'est ce que veut dire le Poëte Comique, quand il dit en peu de mots, *proximus sum mihi*, c'est-à-dire, comme je n'ai rien de plus proche que moi-même, je ne dois aussi avoir rien qui me soit plus cher.

Pour le fait sera supposé que le propriétaire d'un tenement, auquel il y avait des sources d'eau, ne s'en servant pas, et n'en ayant pas besoin, ces eaux servaient à l'irrigation d'un grand pré appartenant à Maître Antoine Brunel, Procureur du Roi au Baillage de Montrognon, et aux habitants du village de Chamalière. Faut encore supposer que Maître Jean Fayet sieur du Bois du Cros, Conseiller du Roi, et Trésorier général en la Generalité de Riom, ayant audit lieu du Bois du Cros de beaux jardins et belles prairies, et n'ayant peut-être pas d'eau à suffisance, en voulut chercher ailleurs pour embellir sa maison qui est au faubourg de la ville de Clermont, ou pour en augmenter le revenu.

S'étant donc avisé d'acheter l'héritage où étaient les sources, détourna les eaux de leur cours ancien et naturel, et les fit conduire par des canaux souterrains en sa dite maison du Bois du Cros, c'est ce qui donna sujet audit Brunel et autres intéressés de s'en plaindre, et de réquérir à ce que défenses fussent faites audit sieur Fayet d'innover aucune chose en l'assiette et disposition des eaux dont était question, d'altérer ni changer le cours d'icelles.

Pour leur fondement ils pouvaient dire que le procédé du dit sieur Fayet tenait de l'émulation, et qu'il pouvait d'autant moins divertir les eaux de leur ancien cours, que la conduite qu'il en faisait était plutôt pour l'embellissement de sa maison que pour lui être nécessaires : que c'était plutôt *voluptatis causa quam necessitatis*, et que comme il s'en était bien passé jusqu'alors, il s'en pouvait bien passer encore sans incommoder tout un voisinage : par conséquent qu'il n'était pas aux termes de la loi *præses*, et de la décision d'icelle, parce qu'elle présuppose que ce soit par nécessité, ce qu'on doit inférer des termes dont elle se sert, parce qu'autrement ce ne serait ni rigueur, ni cruauté, que celui qui se peut passer d'une eau, en laisse jouir les autres.

Ils pourraient alléguer à ce sujet ce que le sieur Mornac remarque sur le §. *si initium*, de la loi 6, *ff. de edendo*, savoir qu'il n'est pas permis au propriétaire d'un héritage de divertir l'eau qui flue par icelui, et de faire en sorte en l'arrêtant par des canaux et réservoirs ou viviers qu'elle ne puisse aller aux voisins, et que leurs prez demeurent à sec. Ce que le même auteur dit avoir été jugé par arrêt qu'il cote du 16 juillet 1605 et il le confirme encore en son Commentaire sur la même loy *præses*.

Au contraire ledit sieur Fayet pouvait dire que ce n'était point par émulation, mais pour sa commodité et utilité qu'il avait acquis l'héritage où était la source d'eau, et qu'il avait aussi bien songé au profit qu'il en pouvait recevoir qu'au plaisir. Qu'ayant beaucoup de prez, il n'était pas raisonnable qu'ils fussent à sec, et que ceux des autres fussent arrosés

d'une eau qui lui appartenait, puisqu'elle naissait dans son fonds : qu'il n'en pouvait pas être le maître comme il l'était par une dépendance et suite nécessaire qu'il ne lui fût permis d'en disposer, et plutôt à son bénéfice que des autres, *ex ordine caritatis.*

Qu'encore que son principal dessein eût été d'en tirer du profit, et de s'en servir pour les prez, cela n'empêchait pas qu'il ne pût encore employer la même eau ou partie d'icelle pour ses jardins, et pour embellir sa maison, étant permis de mêler le délectable à l'utile, suivant le conseil du Poëte qui loue celui qui *miscuit utile dulci.*

Que quand même ledit sieur Fayet n'aurait eu autre but que d'embellir sa maison, et y faire des jets d'eau, il l'aurait pû faire, et il suffirait qu'outre son contentement elle en soit plus considérable, et de plus haut prix : doncques que pour quelque cause et en quelque façon que ce fût, on ne pouvait pas prendre l'achapt et divertissement de l'eau pour une émulation, mais plutôt pour un juste motif qu'il avait eu d'en tirer de l'avantage, et d'augmenter aussi bien la valeur que l'éclat de sa maison.

Que quand les loix défendent de faire quelque chose par émulation qui puisse nuire aux voisins, elles l'entendent quand on fait quelque chose *animo nocendi non utilitatis causa*, et que ce qu'on fait *non prodest facienti et alteri nocet*, suivant les textes formels de la loi 1, § *denique*, *ff. de aqua pluvia arcenda*, et la loi *fluminum*, §. *finali*, *ff. de damno infecto.*

Mais qu'autrement celui n'est pas censé faire injure aux voisins, *qui jure suo utitur*, ainsi qu'il est dit en la loi *nullus videtur*, *ff. de regulis juris*, et en la loi *Proculus*, *ff. de damno infecto :* qu'en effet, il est même permis en creusant dans son fond de divertir l'eau d'un voisin et l'attirer à soi, pourvu que ce soit pour sa commodité, et pour rendre son héritage meilleur, ainsi qu'il est expressément décidé en la loi *si in meo fundo*, *ff. de aqua pluvia arcenda.* Enfin que comme chacun est présumé faire ce qu'il fait plutôt pour son utilité que par émulation, suivant la glose sur ladite loi *fluminum*, c'est aussi

à celui qui veut combattre cette présomption commune, *juris et de jure*, à le prouver.

Et quant à ce qu'on allègue de Mornac, que ce qu'il en dit, et l'arrêt qu'il cote ne se peut appliquer au fait de question, y ayant bien de la différence de se servir de l'eau qui a sa naissance et source dans notre fond, et en est une partie et dépendance, et de celle qui n'y fait que passer, et vient d'ailleurs. Qu'en effet, en l'espèce dudit arrêt, il n'est pas dit que l'eau fût rière celui qui la détournait ou arrêtait entièrement, mais seulement qu'elle fluait dans son fond ; et il faut croire aux termes qu'en parle ledit sieur Mornac, que c'était plutôt un ruisseau qu'une simple source, et par conséquent que c'était une eau publique et commune qu'on ne pouvait pas s'approprier, mais seulement en avoir premier l'usage.

C'est ce que nous avons crû pouvoir rapporter n'ayant eu aucune instruction de l'affaire que ce que M. de Serre ancien et fameux avocat de Riom, nous en a légèrement écrit, et que nous en avons pû tirer de l'arrêt qui suit que nous jugeons être remarquable :

" Ordonné que ce dont a été appelé sortira effet, et faisant droit au principal évoqué, déboute l'appelant de sa demande, et ce faisant, permet à l'intimé de continuer ses ouvrages, user et conduire ses eaux où bon lui semblera et condamne l'appelant aux dépens. Prononcé le 13e jour d'août 1644."

---

* 2 *Maleville*, *p.* 88-9. } On réclama contre ce principe absolu ; on dit que la propriété des eaux était d'une espèce particulière, que la nature les avait destinées à l'usage de tous, et que sans doute celui dans le fonds duquel une fontaine surgit, a le droit de s'en servir le premier pour ses besoins, et de préférence à tous autres ; mais que ses besoins une fois satisfaits, l'équité, l'intérêt public et la destination même de l'eau, ne permettent pas qu'il en prive arbitrairement les autres propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles.

[ARTICLE 502.]

On convint que dans la jurisprudence il était permis au propriétaire de la source de la retenir dans son héritage, quand même, pendant mille ans, elle aurait coulé ailleurs, et aurait servi à l'irrigation des fonds voisins, excepté qu'il ne fût prouvé par actes, ou par des ouvrages de main d'homme, que ce fut à titre de servitude. *Vide* Dunod, *prescrip*, *p.* 88, et tous les auteurs qu'il y cite. Rousseaud, *Jurispr. civ. verbo* Eau, *n.* 1. Mais on soutenait que cette jurisprudence était mauvaise, qu'elle avait été blâmée par M. de Lamoignon dans ses arrêtés, Bretonnier en ses questions, Davot, Cannelier et autres, et que tous ces Auteurs pensaient que le propriétaire de la fontaine ne pouvait en intervertir le cours, lorsqu'elle avait servi pendant trente ans à l'irrigation d'autres fonds, qui, privés de l'arrosement, perdraient la moitié de leur valeur. On cita même un Arrêt du Parlement de Paris, du 16 juillet 1605, qui avait jugé que le propriétaire ne pouvait par malice et sans profit pour lui, priver les fonds inférieurs de l'usage des eaux. On réclama plus fortement encore une exception en faveur des fontaines appliquées aux usages publics.

Cette dernière exception ne souffrit pas de difficulté, sauf l'indemnité du propriétaire de la source ; elle motiva l'art. 643 ; mais quant aux particulier, la majorité persista dans l'ancienne jurisprudence, et à penser que le propriétaire de la source était toujours le maître de disposer de l'eau, à moins que le propriétaire inférieur n'en eût acquis l'usage par titre ou par une jouissance de trente ans, à compter du moment où il aurait fait des travaux apparents pour s'en servir ; ce qui nécessita l'exception posée à l'art. 641, et la disposition de l'art. 642.

Le motif déterminant en fut que le propriétaire de la source ne pouvait être obligé de faire tous les trente ans des actes aux possesseurs contigus, pour leur déclarer qu'il n'entendait pas leur laisser prescrire la disposition des eaux, et que les droits de pure faculté sont naturellement imprescriptibles, Dunod, *loc. cit*.

Seulement pour ne pas autoriser la malice d'un proprié-

taire de source qui, sans intérêt d'utilité ou même d'agrément, voudrait priver ses voisins de l'usage des eaux, on reconnut la nécessité de l'art. 645.

Voy. *Dunod*, cité sous art. 503.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 368 *et s.* } 36. C'est une vérité qui a toujours été généralement et unanimement reconnue, que l'eau qui prend sa source dans une propriété, à moins qu'elle ne forme un fleuve, ou une rivière navigable, fait partie de la propriété de ce fonds, suivant le principe que celui qui a le sol a le dessus et le dessous.

Il suit de là que le propriétaire peut user de cette eau comme du fonds où elle naît, c'est-à-dire, à son plaisir et volonté. Il peut la fixer et la retenir dans des bassins et des citernes ou réservoirs ; la faire disparaître par des voies souterraines, et de toute autre manière, sans être tenu de rendre compte à ses voisins de l'usage qu'il en a fait.

Il peut également détourner le cours de ses eaux et couper les veines de ses sources au préjudice des héritages inférieurs. *Si in meo fundo aqua erumpat quæ in tuo venas habet, si eas venas incideris, et ob id deiierit aqua ad me pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita sit.*

Le propriétaire du fonds où naît la source, peut user de ce droit sans qu'il puisse être atténué par la possession que pourraient alléguer ceux des fonds inférieurs, quelque longue qu'elle puisse être, tant qu'elle n'est que le résultat du cours ordinaire et naturel des choses.

Cette possession, en effet, est une suite de la localité, et non du consentement ou de l'obligation du propriétaire du fonds supérieur. Or on peut bien acquérir une servitude sans titre par la possession, mais il faut que cette possession soit l'effet d'un fait, *ex facto hominis.* Donc la possession qui n'est que le

fait de la nature ne peut pas servir de base à la prescription d'une servitude.

Tous les jurisconsultes sont d'accord sur cette doctrine.

37. Ces principes reçoivent leur application quel que soit le motif de l'usage que le propriétaire du fonds supérieur a fait de ses eaux, soit que cet usage soit nécessaire ou simplement voluptuaire, parce que cette faculté ne dépend pas du but de l'usage, mais du droit de propriété.

Il n'importe, en conséquence, que le propriétaire ait disposé de ses eaux pour une manufacture, pour en faire des viviers, ou seulement des bassins d'ornement.

38. Ces mêmes principes ne se bornent pas à la source qui existe dans le fonds supérieur. Ils s'appliquent également aux eaux extérieures qu'un propriétaire aurait recueillies et rassemblées dans son fonds par quelque industrie, telles que les eaux de pluie, ou celles qu'il aurait detournées des chemins vicinaux. Ces eaux, une fois rendues dans son fonds, deviennent sa propriété. Elles sont à lui comme celles de source ou de fontaine.

" Le propriétaire d'un fonds supérieur, dit Dunod, peut dé-
" tourner l'eau qui coule dans un fonds, ou le long de la voie
" publique ; et lorsque se prévalant de l'avantage du lieu, il
" détourne les eaux vicinales, il n'y a pas lieu à complainte de
" la part des propriétaires inférieurs qui seraient, de temps
" immémorial, en possession de recevoir ces eaux." Dunod cite, à l'appui de cette décision, un arrêt du 5 avril 1710.

39. De tout ce qui précède il suit que la prescription ne peut pas résulter en faveur des propriétaires inférieurs, du seul fait que les eaux leur sont arrivées pendant un temps même immémorial. Il faut qu'il y ait quelqu'autre circonstance qui établisse leur droit de les recevoir et de les posséder. Il faut qu'à la disposition de la nature se joigne le fait de l'homme.

---

* 2 *Favard de Langlade*, *p.* 263, *vo. source.* } *Source.* Eau qui commence à sortir de terre pour continuer son cours. Le propriétaire qui a une source dans son fonds en dispose à sa fantaisie. Mais il ne peut en changer le cours, lorsqu'elle fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire. (C. C. 641, 643).

---

* 7 *Locré*, *p.* 372, *sur art.* 641, *C. N.* } Cependant, la modification qu'on a proposé de faire au principe général, est juste. Lorsque le propriétaire a souffert, pendant tout le temps nécessaire pour accomplir la prescription, les ouvrages faits par le propriétaire inférieur, il paraît avoir tacitement concédé des droits à ce dernier. Peut être cette modification est elle exprimée au titre de la *prescription ;* mais il serait inutile de l'énoncer ici.

A l'égard du passé, il se réglera par les lois antérieures : elles ont été rappelées dans le cours de la discussion. Dans les pays coutumiers, le propriétaire inférieur ne pouvait prescrire qu'avec un titre ; dans les pays de droit écrit, il prescrivait sans titre, mais seulement lorsque sa possession était constatée par des constructions. (*Cambacerès*).

Lorsqu'on réfléchit que nos relations avec d'autres États, et en particulier avec l'Italie, ont fait connaître, et ont introduit en France, depuis quelque temps, l'usage si utile des irrigations ; que la France a joint à son territoire le Piémont, où l'art des irrigations féconde des régions abondantes et de riches prairies ; on sent combien la modification proposée est importante. L'intérêt public exige qu'on conserve aux propriétaires inférieurs l'avantage des irrigations qu'ils se sont ménagées par des travaux ou des constructions : il ne faut pas que le propriétaire supérieur qui les a souffertes, puisse tout-à-coup les rendre inutiles, en vendant, par exemple, les dérivations de sa source à des tiers qui se trouveraient

ainsi enrichis par la ruine de celui auquel les eaux seraient enlevées. (*M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely*).

Ce systême a été adopté.

---

* *C. N.* 641. } Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

---

503. Celui dont l'héritage borde une eau courante ne faisant pas partie du domaine public, peut s'en servir à son passage pour l'utilité de cet héritage, mais de manière à ne pas empêcher l'exercice du même droit par ceux à qui il appartient, sauf les dispositions contenues dans le chapitre 51 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, et autres lois spéciales.

Celui dont l'héritage est traversé par cette eau peut en user dans tout l'espace qu'elle parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie du fonds, à son cours ordinaire.

503. He whose land borders on a running stream, not forming part of the public domain, may make use of it as it passes, for the utility of his land, but in such manner as not to prevent the exercise of the same right by those to whom it belong ; saving the provisions contained in chapter 51 of the Consolidated Statutes for Lower Canada, or other special enactments.

He whose land is crossed by such stream may use it within the whole space of its course through the property, but subject to the obligation of allowing it to take its usual course when it leaves his land.

---

* *ff. De Damno infecto*, *L.* 26. } Proculus ait, cùm quis jure quid in suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione : veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia, eaque jure tuo altiùs tollas ; aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces. Quamvis enim et hîc aquam mihi abducas, et illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere : scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro quo adhuc utebatur, prohibetur : multumque interesse utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. Mihi videtur vera esse Proculi sententia.—(Ulpianus.)

---

* 5 *N. Denizart*, *V. Cours d'eau*, *No.* 3. } 3. L'eau qui coule dans un chemin public, le long de divers héritages, peut aussi être détournée par les propriétaires des fonds supérieurs, sans que ceux à qui appartiennent les fonds inférieurs aient droit de se plaindre : ce qui a lieu dans le cas même où les derniers ont la possession immémoriale de se servir de cette eau. L'avantage du lieu réclame perpétuellement en faveur des premiers. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 5 avril 1710, rapporté par Dunod, dans son traité des Prescriptions, *part.* 1, *chap.* 12, édit. de 1753, *pag.* 88.

---

* *Dunod*, *Prescrip.*, *p.* 87, 88. } C'est en vertu de cette liberté, qu'il est permis de faire un puits dans sa maison, quoiqu'en le faisant, on coupe les veines de celui de son voisin ; que l'on peut retenir l'eau de la source qu'on a dans son héritage, ou la conduire ailleurs pour son utilité, quoiqu'elle ait coulé d'un temps immémorial dans ceux des voisins, et qu'ils s'en soient servi ; à moins qu'elle n'y ait coulé par un droit de servitude, prouvé par actes, ou parce que les voisins auraient fait un canal dans le fonds, dans lequel la source sort, pour en conduire l'eau dans les leurs ; enfin que s'il n'y

a point de servitude contraire, le propriétaire du fonds supérieur, peut retenir ou détourner dans son fonds, l'eau qui coule dans ce fonds ou dans le chemin qui le touche. Jean Vuillemain d'Arçon, avait d'un temps immémorial détourné dans son verger, l'eau qui coulait au voisinage le long de la rue publique ; le nommé Dornier qui avait un héritage supérieur l'y fit couler : Vuillemain se pourvut et fut débouté, sans aucun égard à la possession qu'il alléguait ; par arrêt rendu au rapport de M. Masson de Braisnans le 5 avril 1710 ; sur ce qu'il n'était censé avoir usé que par faculté, et qu'un autre habitant pouvait en user comme lui, en se prévalant de l'avantage du lieu.

---

* *Ordonn. de* 1669 (*Louis XIV*) *Tit.* 27, *art.* 44. } Défendons à toutes personnes de détourner l'eau des rivières navigables et flottables, ou d'en affaiblir et altérer le cours par tranchées, fossés et canaux, à peine contre les contrevenants d'être punis comme usurpateurs, et les choses réparées à leurs dépens.

---

* 2 *Basnage*, *Servit.*, *p.* 489. } L'on ne donne pas seulement cet avantage à celui qui est le maître de la source, *qui caput aquæ possidet*, mais aussi le propriétaire du fonds qui est au-dessous, et par lequel l'eau de la fontaine s'écoule, peut la détourner au préjudice de celui qui est encore plus bas, pourvu qu'il n'apporte point de dommage au fonds supérieur, comme il est décidé en la loi 1, § *illud Labeo*, *de aqua quotid. et æstiv.* Si donc celui qui n'a d'autre avantage que d'être au-dessus, quoiqu'il n'ait point la source, peut conduire où il veut l'eau qui passe sur sa terre, à plus forte raison le maître de la source doit avoir cette faculté, et toutes fois et quantes que l'on ne passe ou que l'on n'entreprend rien sur autrui, l'on peut faire du sien tout ce que l'on veut, *in suo enim hactenus alii facere licet*, *quatenus in alienum nihil immittat.*

* 2 *Demante, sur art.* 644 *C. N.* } 495. Il est facile, d'après les principes exposés, de se rendre raison de la distinction faite par l'article 644, entre le propriétaire d'un héritage bordé seulement par un cours d'eau, et le propriétaire de l'héritage traversé par cet eau courante. Les droits du premier, restreints à la fois dans l'intérêt du propriétaire de l'autre rive et dans celui des propriétaires inférieurs, ne consistent qu'à se servir de l'eau à son passage. et seulement pour l'irrigation. L'autre au contraire, n'ayant à ménager que les droits des propriétaires inférieurs, peut user de l'eau sur son fonds comme bon lui semble, sous la seule condition de la rendre à la sortie. V. art. 644.

495 *bis*. I. L'article 644 ne concerne que les eaux courantes. et celles-là seulement qui ne sont pas déclarées dépendances du domaine public. Il n'est donc question ici ni des rivières navigables ou flottables (v. ci-dessus No. 489 *bis*. II), ni des eaux pluviales. Ces dernières pourtant, étant, aussi bien que les eaux vives, auxquelles la loi s'applique, susceptibles d'usage privé, sont évidemment comme elles du ressort du droit civil. Mais ce n'était pas une raison pour les soumettre au même régime que les eaux vives. Celles-ci en effet, quand elles ne sont pas dépendances du domaine public, et dès lors non susceptibles d'usage privé, sont de leur nature communes ; et si chacun peut en user, personne, autre toutefois que le propriétaire de la source, ne peut se les approprier au préjudice du droit des autres. Quant aux eaux pluviales, dont la loi n'a pas parlé, elles sont de droit commun au premier occupant. Ainsi le propriétaire sur le fonds duquel elles tombent ou arrivent d'un fonds supérieur peut, si bon lui semble, les retenir et les absorber. Il en serait ainsi quand même les eaux réunies et dirigées dans un canal formeraient, par la pente du terrain, une espèce de cours d'eau ; cela ne rendrait pas applicable la disposition de l'article 644, qui oblige de rendre l'eau à son cours ordinaire. Au reste, le droit qu'a le propriétaire sur le fonds duquel tombent ou arrivent les eaux pluviales de s'en emparer au préjudice des fonds inférieurs ou coriverains,

me paraît de même nature que celui du propriétaire de la source sur les eaux vives qui jaillissent dans son fonds. Je crois en conséquence que ce droit ne peut s'exercer que sauf le droit contraire qui pourrait être acquis aux propriétaires inférieurs ou coriverains par titre ou par prescription. A cet égard, je ne vois aucune difficulté à faire ici par analogie l'application de l'article 642, fondé lui-même sur la règle qui fait acquérir par prescription les servitudes continues et apparentes (v. art. 690). Mais je ne sais si la faveur de l'utilité publique et le principe qui permet l'expropriation pour cette cause (art. 545) suffiraient pour faire appliquer également la disposition, à certains égards exorbitante, de l'article 643.

495 *bis*. II. Lors même qu'il s'agirait d'eaux vives, l'article 644 ne serait pas applicable si ces eaux couraient dans un canal creusé de main d'homme, dont le lit appartiendrait, comme on doit naturellement le supposer, à celui qui l'a creusé. Dans ce cas, en effet, les fonds bordés ou traversés par le canal ne sont pas, à proprement parler, *riverains*, car les rives ne leur appartiennent pas ; elles font partie du lit qui forme un fonds à part, ou plutôt qui ne forme qu'un seul et même fonds avec l'héritage inférieur, sur lequel le canal est destiné à conduire l'eau. C'est ce qui a été jugé plusieurs fois, notamment pour le bief d'un moulin.

495 *bis*. III. Ce n'est pas seulement à *la propriété* qui borde le cours d'eau, c'est à *ses propriétés* que le maître peut, aux termes de la loi, appliquer l'irrigation. Ainsi l'eau prise au passage pourrait, si les propriétaires intermédiaires ne s'y opposent pas (v. à ce sujet art. 640) être envoyée du fonds riverain sur d'autres fonds appartenant au même propriétaire. Nous verrons, au reste, que, pour faciliter ce résultat, une loi postérieure au Code permet d'obtenir, moyennant indemnité, le passage de l'eau sur les fonds intermédiaires et son écoulement sur les fonds inférieurs (L. du 29 avril 1845, art. 1 et 2).

495 *bis*. IV. La charge de rendre l'eau à son cours ordinaire n'est proclamée ici que pour le propriétaire dont l'eau traverse l'héritage, et qui peut en user dans l'intervalle qu'elle y par-

court. Ainsi cette charge semblerait ne pas exister à l'égard de l'eau employée seulement pour l'irrigation. Il est possible, en effet, qu'elle soit entièrement absorbée par cet emploi. Mais si elle ne l'est pas, il me paraît juste que le résidu soit rendu au cours naturel ; car le riverain qui l'a prise n'y avait droit que pour l'irrigation et par conséquent pour tout et autant seulement que l'exigeait le service de l'irrigation de ses propriétés. Il ne faudrait donc pas lui reconnaître le droit d'en faire concession pour l'usage de fonds voisins appartenant à d'autres propriétaires.

495 *bis*. V. Les divers usages autorisés par l'article 644, dans les deux cas qu'il prévoit, peuvent amener une déperdition telle que le cours d'eau ne suffise pas pour assurer à tous ceux que la loi y appelle l'exercice des mêmes droits. S'ils y sont appelés concurremment, comme les propriétaires des deux rives opposées, il est clair que l'un ne peut, en principe, détruire le droit de l'autre par l'exercice du sien. Là donc il y a nécessité de déterminer par un règlement la mesure dans laquelle chacun exercera son droit. Mais si la vocation est successive, comme elle l'est entre les propriétaires supérieurs et les propriétaires inférieurs, il semble que le droit éventuel des derniers ne devrait nullement faire obstacle à l'exercice entier du droit des premiers, et c'est bien en effet ce que je déciderais en principe. Et toutefois l'esprit manifeste du législateur est que, dans l'usage permis au fonds supérieur, on ne fasse pas complétement abstraction de l'intérêt des fonds inférieurs. C'est pour cela que, dans le second paragraphe de l'article 644, au lieu de dire, comme l'article 638 de la première rédaction, que le propriétaire peut user de l'eau *à sa volonté*, on s'est borné à dire qu'il peut en *user*. Tout au surplus, pourra se concilier par l'application de l'article suivant.

495 *bis*. VI. On n'aurait pas même besoin de recourir à l'article 645, et de chercher un tempérament d'équité, si la prétention des propriétaires inférieurs était appuyée sur un titre ou sur la prescription. Evidemment, en effet, le droit conféré par l'article 644 aux propriétaires des fonds supérieurs, droit

moins absolu que celui du propriétaire de la source, ne saurait, plus que celui-ci, prévaloir contre une constitution légale de servitude. Bien entendu, au reste, qu'ici comme là l'existence d'ouvrages apparents sera nécessaire pour fonder la possession qui conduirait à la prescription ; il n'y a en effet que les servitudes apparentes qui soient susceptibles de s'acquérir de cette manière (art. 690, 691). Mais à ce moyen la possession produira tous ses effets légaux, et avant comme après la prescription acquise, elle pourra servir de base aux actions possessoires.

---

* *Merlin, Rép. Vo. Cours d'eau, No. III.* } Ces deux articles ont donné lieu à un procès assez remarquable, qui est parvenu jusqu'à la cour de cassation.

Le sieur Chevillard et la veuve Collin font assigner le sieur Bollet devant le tribunal civil de Semur, et exposent que, dans le territoire de Bussy-le Grand, coule un ruisseau qui, après avoir traversé les propriétés de leur adversaire, et fait tourner un moulin qui en limite l'extrémité, arrive jusqu'à leurs héritages respectifs, où il fait tourner un autre moulin et un foulon qui leur appartiennent ; que le sieur Bollet, sous le prétexte de la possession dans laquelle il est d'user des eaux pour l'irrigation de ses prés, a pratiqué tout récemment des ouvrages propres à faciliter cette irrigation, et que, par l'effet de ces ouvrages, il a privé le sieur Chevillard et la veuve Collin d'une partie de l'eau nécessaire pour faire mouvoir leurs usines. En conséquence, ils concluent à ce que le sieur Bollet soit tenu de détruire ces ouvrages.

Le sieur Bollet ne nie pas qu'il a détourné les eaux ; mais il soutient qu'il n'a fait en cela qu'exercer un droit légitime, et justifié d'ailleurs par une possession immémoriale dont il offre la preuve.

Le 20 floréal an 11, jugement qui,

" Attendu 1o. que la faculté de faire des prises d'eau pour l'irrigation des héritages, dans les rivières ou ruisseaux, ne

comporte point le droit d'y pratiquer des digues ou étanches qui détourneraient de leur lit la totalité ou la plus grande partie de l'eau ; et que l'exercice de cette faculté est subordonné à des principes de justice et d'équité, qui ne permettent pas que quelques individus puissent s'attribuer exclusivement les bienfaits de la nature ;

" 2o. Que la preuve offerte par Bollet, est vague, et ne porte point sur des faits précis et déterminés ;

" 3o. Que les parties ne sont point d'accord sur ceux articulés par Chevillard et la veuve Collin pour fonder leurs demandes ;

" 4o. Que pour statuer sur le mérite de ces demandes et sur les prétentions de l'exposant, il est indispensable de vérifier les faits dont se plaignent Chevillard et la veuve Collin, et la manière dont Bollet convient avoir fait des prises d'eau pour l'irrigation de sa propriété ; et que cette vérification ne peut être que le résultat d'une expertise ;

" Ordonne, avant faire droit, que des experts, lesquels pourront se faire assister par des indicateurs, reconnaîtront si Bollet a pratiqué sur des ruisseaux, des rigoles, saignées, étanches et autres ouvrages, au moyen desquels il détournerait une partie des eaux ; si la quantité d'eau que ces ouvrages peuvent faire sortir des ruisseaux, en diminue notablement le volume, et peut porter préjudice aux usines de Chevillard et de la veuve Collin, notamment dans les temps de sécheresse et de rareté des eaux ; si celles qui sortent des ruisseaux, pour passer dans les héritages de Bollet, rentrent, après les avoir arrosés, dans le lit des ruisseaux, en totalité ou en partie ; ou si elles se perdent dans une excavation qui pourrait se trouver dans lesdits héritages ; si, par le fait de Bollet, et au moyen des ouvrages par lui pratiqués, Chevillard et la veuve Collin se trouvent privés de la quantité d'eau nécessaire pour le service de leurs usines, et s'ils en éprouvent quelque perte ou préjudice : auquel cas, les experts constateront les dommages et intérêts."

En exécution de ce jugement, deux experts nommés respec-

tivement par les parties, font leur rapport ; et leur discordance nécessite la nomination d'un tiers-expert.

Le résultat du rapport de celui-ci est, 1o. que le sieur Bollet a fait dans ses prés des rigoles de dérivation, qui, croisées et multipliées avec un grand art, procurent à ses prés une irrigation très-abondante ; 2o. que le ruisseau dont il s'agit n'a qu'un courant très-faible, insuffisant, dans les temps secs, pour les besoins des usines respectives des parties, et encore diminué par les irrigations ; 3o. qu'il n'y a dans les prés du sieur Bollet aucune excavation où l'eau puisse se perdre ; 4o. que les prises d'eau qu'il a pratiquées, ont causé un dommage de 75 francs au sieur Chevillard, et de 50 francs à la veuve Collin.

D'après ce rapport, jugement du 15 prairial an 12, qui condamne le sieur Bollet à détruire les ouvrages qu'il a pratiqués pour tirer les eaux de leur lit et les conduire dans ses héritages, à rétablir les choses dans leur ancien état, et à payer au sieur Chevillard et à la veuve Collin les dommages-intérêts arbitrés par les experts.

Le sieur Bollet appelle de ce jugement, ainsi que de celui du 20 floréal an 11, et il insiste sur la possession immémoriale qu'il a inutilement fait valoir en première instance. Mais, par arrêt du 27 messidor an 13, la cour d'appel de Dijon confirme l'un et l'autre jugement, " sauf à l'appelant. à se pourvoir en " règlement avec les parties intéressées sur le mode d'user du " droit de prise d'eau dans le ruisseau dont il s'agit pour l'ir- " rigation de ses héritages."

Le sieur Bollet se pourvoit en cassation, et propose deux moyens à l'appui de son recours.

Voici dans quels termes M. Mailhe, son défendeur, les a fait valoir.

" *Premier moyen.* C'est un principe incontestable et sanctionné par les art. 641 et 644 du Code civil, que tout propriétaire dont les héritages sont bordés ou traversés par une eau courante, par un ruisseau qui ne fait pas partie du domaine public, a le droit d'user de cette eau pour fertiliser ses pro-

priétés, pourvu qu'après avoir ainsi disposé de l'eau, il la rende à son cours ordinaire, lorsqu'elle sort de ses propriétés.

" Ces dispositions ne sont pas introductives d'un droit nouveau. Les orateurs du gouvernement qui ont énoncé les motifs des lois dont se compose le Code civil, nous apprennent eux-mêmes qu'elles sont conformes à ce qu'un usage constant et les règles de la justice ont confirmé depuis des siècles.

" Dumoulin, dans ses observations sur le soixante-neuvième conseil d'Alexandre, tome 3, page 961, s'exprime en ces termes : *Dominum posse suo commodo divertere vel retinere aquam quæ oritur vel labitur in fundo suo, in præjudicium vicini, qui etiam per tempus immemoriale usus est eâdem aquâ in suum fundum labente.*

" Duval, *de rebus dubiis*, traité 8, No. 6, va encore plus loin : il dit que celui dans l'héritage duquel l'eau prend sa naissance, ou par le fonds duquel elle passe, peut non-seulement s'en servir pour lui, mais encore la prêter à un autre. *Istud locum habet in eâ aquâ : quæ in meo fundo orta est, vel quæ profluit ex fonte vicini in meum. Nam statim atque ingressa est fundum meum, mea est, et possum eam cuilibet alio vicino commodare.*

" Il faut cependant convenir que l'opinion de ces deux jurisconsultes n'a pas été entièrement suivie par les auteurs plus modernes ; ils ont tous fait une distinction entre celui dans le fonds duquel se trouve une fontaine, et celui dont l'héritage est bordé ou traversé par une eau qui vient d'ailleurs. Ils accordent à celui-ci le droit de s'en servir pour l'irrigation de ses héritages, mais ils lui imposent l'obligation de la rendre ensuite à son cours ordinaire.

" Davot, *Traité du droit Français*, tome 3, page 208, s'explique ainsi : *Si le propriétaire reçoit dans son héritage l'eau qui vient d'ailleurs, il peut s'en servir pour son usage ; mais il ne peut en détourner le cours ancien au préjudice des héritages qui sont au-dessous.*

" On trouve la même doctrine dans Bretonnier, *observations nouvelles sur Henrys*, question 89, liv. 4, tome 2 : *Celui dans*

l'héritage duquel l'eau ne fait que passer venant d'ailleurs, ne peut s'en servir que pour son utilité... Il ne peut ni la retenir ni a détourner du préjudice du public et de ses voisins, parce qu'il n'en est plus le propriétaire, mais un simple usager ; et par conséquent il en doit user en bon père de famille, c'est-à-dire, en bon voisin.

" Ce sont ces principes ainsi modifiés qui ont été adoptés et consacrés par le Code civil.

" Il est donc certain que tout propriétaire a la faculté, le droit de faire des prises d'eau, pour l'irrigation de ses héritages, dans les ruisseaux qui les bordent ou qui les traversent. Cette faculté, ce droit sont fondés sur la nature des choses et sur l'équité. Ils sont inhérents au droit de propriété.

" De ce que la prise d'eau est permise au propriétaire riverain, il suit évidemment que, lorsqu'elle s'effectue sans abus, et uniquement pour l'utilité du fonds bordé ou traversé par le cours d'eau, elle ne peut former la matière d'une plainte de la part du propriétaire du fonds inférieur, sous le prétexte que ce propriétaire éprouve quelque dommage ou quelque diminution de bénéfice.

" Celui qui, sans dessein de nuire à autrui, et pour son propre avantage, use d'une faculté qui lui appartient, ne peut être actionné par celui qui en souffre quelque préjudice. Les lois 25, 26 et 27, D. *de damno infecto*, en présentent plusieurs exemples ; notamment celui d'un propriétaire qui en creusant un puits dans son héritage, fait tarir le puits de son voisin : elles décident que l'action *de damno infecto* doit être refusée à celui qui éprouve le dommage, et cela d'après la règle de droit : *Nemo damnum facit, nisi quid id facit quod facere jus non habet.*

" Il est une faculté naturelle, attachée au droit de propriété ; elle consiste dans la disposition que chacun peut faire de ses biens et de ses actions, suivant le droit de l'état dont il est membre.

" Ainsi, le propriétaire qui se sert, pour l'irrigation de ses propriétés, du cours d'eau qui les borde ou les traverse, et qui

rend ensuite les eaux à leur lit ordinaire, sans autre perte ou diminution que celle qui peut résulter de l'arrosement, ne peut être recherché, inquiété par le propriétaire de l'héritage inférieur, qui prétend que le volume d'eau n'est plus si considérable, et qu'il ne peut en retirer la même utilité.

" Il n'y a point d'exception en faveur des propriétaires des moulins et autres usines, quand ils n'ont ni titre ni prescription pour empêcher le propriétaire de l'héritage supérieur d'user de l'eau en bon père de famille, et pour son plus grand avantage.

" C'est ce qui fait dire à Dumoulin dans ses observations sur le soixante-neuvième conseil d'Alexandre : *Adverte, si non esset aliud quàm in prædicto themate, Alexander pessimè consuluisset, quia etiamsi per tempus immemoriale aqua sic per se fluxisset, etiam ad molendinum domini fundi inferioris, non censetur labi jure servitutis ; sed meræ facultatis, si dominus inferior nihil fecit in fundo superiori ut aqua sic fluat ; et sic potest quandocumque per dominum superiorem aqua detineri.*—" J'ob-
" serverai seulement ici (dit Bretonnier sur Henrys, liv. 4,
" question 36) un arrêt rendu en la grand'chambre, le 7 sep-
" tembre 1696, au profit du sieur Amiat d'Albigny, seigneur
" de Beuilly, en Lyonnais, contre le nommé Pouchon, par
" lequel il a été jugé que le propriétaire d'un pré a droit de
" conduire l'eau nécessaire pour l'arroser, et de la faire passer
" sur l'héritage de ses voisins, sans avoir besoin de titre ; c'est
" une servitude naturelle, pour l'établissement de laquelle les
" titres ne sont pas nécessaires, parce que, sans le secours de
" l'irrigation, les près seraient stériles, surtout dans les pays
" qui sont secs, soit à cause du climat, soit pour raison de leur
" situation."

" A plus forte raison le propriétaire d'un héritage traversé par un ruisseau, peut-il y prendre l'eau nécessaire pour l'arrosement de son pré.

" L'application de ces principes et des dispositions du Code civil, se fait naturellement à l'espèce actuelle.

" Le sieur Chevillard et la veuve Collin se sont plaints de ce

que l'exposant, pour arroser ses prés, a détourné les eaux des ruisseaux qui les bordent ou les traversent ; ils ont prétendu que cette prise d'eau dans les temps de secheresse, nuirait au roulement de leurs usines.

" Si l'on examine, non pas le rapport de l'expert de l'exposant, mais ceux faits par l'expert des adversaires et par le tiers-expert, on voit que l'exposant a fait, *avec beaucoup d'intelligence*, des prises d'eau *très-nécessaires* pour la fertilité de ses prés ; qu'après l'irrigation, les eaux retournent dans le lit des ruisseaux, sans autre perte ou diminution que celle que produit naturellement l'imbibition des prés.

" A la vérité, les experts ont reconnu que, dans les temps de sécheresse où les eaux sont moins abondantes, la diminution du volume d'eau, causée par l'irrigation des prés, ralentit l'activité des usines du sieur Chevillard et de la veuve Collin ; les experts en ont tiré la conséquence que, dans les temps de sécheresse, il n'est pas permis aux propriétaires riverains d'un ruisseau, sur lequel sont construits des moulins, de prendre l'eau pour arroser leurs héritages qui sont au-dessus de ces usines.

" Il faut distinguer dans le rapport des experts, ce qui est de fait et ce qui est de droit.

" En fait, ils ont constaté que l'exposant a usé des eaux sans abus et avec beaucoup d'intelligence pour procurer à ses prés une irrigation très-nécessaire ; la preuve qu'il n'y a eu dans la prise d'eau qu'un acte de bon père de famille, sans aucune espèce d'abus pour autrui, et sans intention de nuire à qui que ce soit, c'est que le prétendu dommage qui en est résulté pour le sieur Chevillard et la veuve Collin, depuis le mois de germinal an 10, jusqu'au moment de l'expertise, c'est-à-dire, pendant environ dix-huit mois, n'a été évalué qu'à 75 francs pour l'un des adversaires, et à 50 francs pour l'autre.

" En droit, les experts ont estimé que l'irrigation des prés de l'exposant, ne devait pas avoir lieu dans les temps de sécheresse, ce qui est décider que les prés ne doivent jamais être arrosés, car on ne les arrose pas dans les temps humides et

pluvieux. Il serait bien étrange qu'un propriétaire, dont l'héritage est bordé ou traversé par un cours d'eau, et qui fournit ainsi une partie ou la totalité du lit, ne pût tirer aucun avantage du bienfait de la nature, et qu'il fût obligé de laisser couler tout le volume d'eau pour l'intérêt des propriétaires inférieurs. Une pareille servitude ne peut se concevoir, ne peut exister qu'autant qu'elle est acquise par titre ou par prescription : circonstance qui ne se rencontre pas en faveur du sieur Chevillard et de la veuve Collin.

" Et au contraire, indépendamment du droit inhérent à son droit de propriété, à la nature des choses, l'exposant a, tant par lui que par ses auteurs, la possession trentenaire et même immémoriale de prendre l'eau et de s'en servir pour arroser ses prés, sauf, après l'irrigation, à la rendre, comme il a toujours fait, à son cours ordinaire ; et qu'il a articulé et offert de prouver, en première instance et en cause d'appel, les faits qui établissent cette possession, possession qui suffirait seule pour le faire maintenir dans le droit de prise d'eau, puisqu'un cours d'eau peut se prescrire.

" Cependant l'arrêt attaqué a jugé que l'exposant n'a pas eu le droit de prendre l'eau dans les ruisseaux qui bordent ou traversent ses héritages, et de s'en servir pour l'irrigation de ses prés, auquels elle est néanmoins très-nécessaire pour les fertiliser, ainsi que les experts l'ont reconnu.

" Une telle décision répugne au bon sens, porte atteinte au droit de propriété, et viole l'esprit et la lettre de l'art. 644 du Code civil.

" En vain objecterait-on que l'arrêt réserve à l'exposant de se pourvoir en règlement de cours d'eau. Outre que cette réserve est elle-même une contravention à la loi, comme nous l'établirons bientôt, toujours est-il que l'arrêt attaqué juge que l'exposant n'a pas le droit de prendre l'eau, et que ce droit lui est dès maintenant interdit, nonobstant sa possession contraire. En effet, il est condamné à détruire les ouvrages par lui pratiqués pour l'arrosement de ses prés, et à payer des dommages et intérêts et des dépens énormes.

" *Deuxième moyen.* L'arrêt attaqué réserve à l'exposant le droit de se pourvoir avec les parties intéressées, sur le mode d'user de prise d'eau pour l'irrigation de ses héritages.

" Cette disposition est contraire à la loi sous deux rapports.

" Nul doute que celui dont un ruisseau borde ou traverse les propriétés, ne soit tenu de rendre les eaux aux propriétaires inférieurs, après qu'il en a usé en bon père de famille pour l'irrigation de ses héritages.

" Mais il y a une distinction à faire entre le droit du propriétaire dont l'héritage est traversé par le ruisseau, et celui du propriétaire dont l'héritage est seulement bordé par ce même ruisseau.

" Ce dernier propriétaire ne peut faire de prises d'eau que concurremment avec les autres propriétaires riverains. Il peut donc y avoir lieu à un règlement entre eux.

" Mais l'usage des eaux appartient exclusivement à l'autre propriétaire, tant qu'elles coulent dans son héritage ; on n'est pas plus fondé à lui en contester la jouissance que celle de l'héritage même ; il ne peut donc y avoir lieu à un règlement entre lui et ses voisins pour la prise d'eau.

" L'art. 645 du Code civil porte : *S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; et dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.*

" C'est sans doute de cette disposition du Code, que la cour d'appel de Dijon est partie pour réserver à l'exposant le droit de se pourvoir en règlement du cours d'eau ; mais il est de la dernière évidence qu'il n'y a de règlement à faire, que lorsque le droit de prise d'eau compète à plusieurs propriétaires dont elle borde respectivement les fonds ; et qu'il ne peut y être question de règlement, lorsque le même individu est propriétaire des fonds situés sur les deux rives opposées.

" Ce dernier cas est précisément celui dans lequel nous nous trouvons, puisque le lit du ruisseau dont il s'agit, est

une partie intégrante de celle des propriétés de l'exposant que ce ruisseau traverse.

" C'est donc mal à propos que la cour d'appel de Dijon a subordonné le droit de l'exposant au résultat d'un règlement à faire entre lui et les propriétaires inférieurs, à qui les eaux peuvent être utiles. Tout est réglé par la seconde partie de l'art. 644 du Code, qui dispose que celui dont une eau courante traverse l'héritage, peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, et qui n'oblige ce propriétaire qu'à la rendre à son cours ordinaire, après s'en être servi en bon père de famille.

" Au surplus, en supposant qu'il pût y avoir lieu à régler le droit de prise d'eau entre l'exposant, le sieur Chevillard et la veuve Collin, la cour d'appel de Dijon aurait dû faire elle-même ce règlement, puisqu'elle était saisie de la contestation qui, d'après son système, aurait rendu le règlement nécessaire.

Telle était la défense du sieur Bollet. J'ai cru devoir la retracer mot pour mot, afin de faire voir que rien n'y a été omis Voici l'arrêt qui l'a proscrite (il a été rendu le 7 avril 1807, au rapport de M. Henrion) :

" Attendu qu'aux termes de l'article 644 du Code civil, les propriétaires dont les eaux traversent les héritages, ne peuvent en user qu'à la charge de les rendre, à la sortie de leur fonds, à leur cours ordinaire ;

" Attendu que l'arrêt attaqué constate que Bollet absorbait, dans ses fonds, les eaux de telle manière, qu'il en résultait un préjudice considérable pour les usines inférieures ;

" Attendu d'ailleurs que l'art. 645 du Code civil donne aux juges la faculté de concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, dans toutes les contestations entre les propriétaires auxquels les eaux, de l'espèce de celles dont il s'agit au procès, peuvent être utiles ;

" Attendu que les juges qui ont rendu l'arrêt attaqué, n'ont fait qu'user de cette faculté ;

" Attendu enfin que l'article 16 du titre 2 de la loi du 28 septembre, 6 octobre 1791 attribue aux autorités administra-

tives le droit de fixer la hauteur des eaux, ce qui entraîne celui de déterminer la hauteur des ouvrages que peuvent faire ceux qui veulent jouir de ces eaux ; par ces motifs, la cour rejette....."

On voit qu'en maintenant l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, au chef qui renvoyait le sieur Bollet à se pourvoir en règlement devant l'autorité administrative, la cour de cassation a interprété cet arrêt de manière à lui faire signifier que le règlement à faire par l'autorité administrative, ne porterait que sur la hauteur des eaux ; et en effet, entendu dans un autre sens, cet arrêt aurait évidemment dû être cassé pour avoir méconnu les attributions du pouvoir judiciaire.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 91. } Cet article est certainement très-juste ; son principe se trouve dans la loi *proculus*, ff. *de damn. inf.* Il est conforme à la doctrine générale et particulièrement à l'opinion de Basnage, *des servit. tom.* 2, *p.* 489. Cependant il a donné lieu à beaucoup de discussions, dont la plupart faute de s'entendre.

Cet article suppose qu'il n'y a ni titre, ni possession suffisante à prescrire, et dans cette hypothèse, il décide que les riverains et ceux dont l'eau traverse l'héritage, peuvent s'en servir de la manière qu'elle explique : mais s'il y a titre ou prescription contraire, il faut certainement bien s'y tenir, et dans ce cas, il pourra arriver que les propriétaires les plus éloignés du ruisseau auront le droit de s'en servir au préjudice des plus voisins.

La seule difficulté qu'il y aurait, serait peut-être l'espèce de possession qu'il faut avoir pour prescrire en ce cas, et quelqu'un parla de la possession immémoriale ; mais comme la plus longue des prescriptions admises par le Code, est celle de trente ans, et qu'il n'y a point de différence à faire à cet égard entre le propriétaire de la source, et celui des fonds qu'elle borde ou traverse après, il faut se tenir à la prescrip-

tion de trente ans, à commencer des travaux apparents, comme dans l'art. 642.

Que si l'un des riverains absorbait l'eau au préjudice des autres, ou en prenait un volume trop considérable, c'est le cas de faire un règlement entr'eux, et c'est l'objet de la seconde partie de l'art. 642.

Au reste cet article 644 doit s'appliquer non-seulement au fontaines et aux ruisseaux, mais encore aux eaux qui coulent dans les rues des villages, et que les propriétaires détournent pour féconder leurs possessions. Et par Arrêt du 5 avril 1710, rapporté par Dunod, p. 88, il fut jugé que chacun avait le droit de les prendre à leur passage, quand même de temps immémorial elles auraient coulé dans un héritage plus bas. Il faut cependant supposer que ce n'est pas pour l'intérêt public que cette issue leur avait été donnée.

---

* 2 *Bousquet, Vo. Servitude, p.* 642. } Celui dont la propriété borde, d'un côté seulement, une eau courante, a dans le propriétaire de la rive opposée, un copropriétaire du lit du ruisseau, qui n'est pas moins fondé que lui à s'en servir Ils sont présumés avoir ce lit par égale portion et, par conséquent, ils ont un droit indivis. L'usage des eaux doit donc être égal en faveur des deux (Pardessus, No. 105) : ainsi, dans ce cas, la loi présume le lit du cours d'eau mitoyen entre ces deux propriétaires. Mais cette présomption de mitoyenneté, de communauté cesse devant la preuve contraire.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 644 *C. N.* } 593. Cet article ne s'applique qu'aux eaux courantes, aux cours d'eau naturels non dépendants du domaine public, aux petites rivières enfin : ainsi, sa disposition ne pourrait être invoquée ni pour les rivières navigables ou flottables, ni pour les lacs ou étangs, ni pour les canaux appartenant soit à l'Etat, soit à des particuliers. Deux arrêts, qui avaient reconnu à un particulier le droit de

se servir de l'eau d'un canal appartenant à un autre particulier, ont été cassés avec raison par la Cour Suprême, l'un le 9 décembre 1818, l'autre le 17 mars 1840 (Dev., 40, I, 472).

Quand il s'agit d'une petite rivière, le riverain a le droit de se servir de l'eau, avec plus ou moins de latitude, selon que le cours d'eau passe seulement le long de sa propriété ou qu'il la traverse.

Quand la rivière borde seulement ma propriété sans y entrer, en sorte qu'elle n'est à moi que pour la moitié de sa largeur, il est clair que je ne puis pas détourner le cours de l'eau et en priver par là les propriétaires d'en face, qui y ont le même droit que moi ; je puis seulement prendre l'eau *à son passage*, c'est-à-dire tout en laissant la rivière dans son lit naturel. Quand, au contraire, l'eau passe dans ma propriété, j'en suis alors le seul propriétaire, sous l'obligation de la transmettre aux fonds inférieurs comme je la reçois des fonds supérieurs, et dès lors je puis en disposer comme je l'entendrai, lui faire faire tel parcours qu'il me plaira, pourvu que je la fasse rentrer dans son lit à sa sortie de mon fonds.

Le propriétaire peut employer, dans un cas, l'eau qu'il prend au passage de la rivière ; dans l'autre, la rivière entière, soit à l'irrigation de ses propriétés (sans pouvoir, bien entendu, en donner à ses voisins non riverains), soit à tout autre usage, sauf l'application de l'article suivant.

---

* *Guyot, Rép. V. Cours d'eau.* } Cours d'eau.—C'est le flux, le mouvement de l'eau des fleuves, des rivières, des ruisseaux.

L'article 42 du titre 27 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, défend à tout particulier de faire dans les rivières navigables aucun moulin ou autre édifice, et d'y jeter aucune chose qui puisse nuire au cours de l'eau, à peine d'amende arbitraire.

Et par l'article 44, il est défendu à toute personne de détourner l'eau des rivières navigables, et d'en affaiblir ou alté-

rer le cours par des tranchées, fossés ou canaux, à peine contre les contrevenants d'être punis comme usurpateurs, et condamnés à remettre les choses én l'état où elles étaient.

Plusieurs arrêts du conseil ont confirmé ces dispositions, et particulièrement un du 22 novembre 1712, qui a condamné la duchesse d'Elbœuf à faire démolir le pas de Vibrat, et à exhausser un pont, etc., qui gênaient le cours de l'eau.

Le propriétaire d'un héritage où se trouvent des sources formant un ruisseau, peut en détourner le cours pour son utilité, mème au préjudice de ceux qui sont au-dessous, quoiqu'ils soient en possession immémoriale d'user de cette eau pour arroser leurs terres, à moins toutefois qu'il n'y ait sur cet objet quelque convention particulière.

Cette jurisprudence est appuyée sur la loi 6, *au cod. de servi. et aqu.* et sur différents arrêts. Henrys en rapporte un du 13 août 1644 dans l'espèce suivante :

Le sieur Fayet, trésorier de la généralité de Riom, ayant acquis un héritage où étaient des sources dont l'eau arrosait un grand pré appartenant au sieur Brunet, procureur du roi au baillage de Montrognon, jugea à propos de détourner le cours de cette eau et de la conduire par des canaux souterrains dans sa maison. Le sieur Brunet se plaignit de cette entreprise ; mais par arrêt du 13 août 1644, il fut débouté de sa prétention.

M. de Perchambault cite un arrêt semblable rendu par le parlement de Bretagne au mois de septembre 1698.

Enfin, il y en a un plus récent du 22 août 1766, par lequel le parlement de Paris a jugé que le baron de Vitry avait été fondé à changer le cours d'eau des sources qui se trouvaient dans son héritage, nonobstant la possession immémoriale où était le curé de Chide de jouir de cette eau pour arroser un pré près de sa cure.

[ARTICLE 503.]

* *Statuts Ref. B. C. ch.* 51. } 1. Tout propriétaire est autorisé à utiliser et exploiter tout cours d'eau qui borde, longe ou traverse sa propriété, en y construisant et établissant des usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce, et pour cette fin, y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à son fonctionnement, tels que écluses, canaux, murs, chaussées, digues, et autres travaux semblables. 19, 20 V. c. 104, s. 1.

2. Les propriétaires ou fermiers des dits établissements resteront garants de tous dommages qui pourront en résulter ou être causés à autrui, soit par la trop grande élévation des écluses ou autrement. 19, 20 V. c. 104, s. 2.

3. Ces dommages seront constatés à dire d'experts dont les parties intéressées conviendront en la manière ordinaire ; et à défaut par l'une d'elles d'en nommer, l'un des experts de la municipalité, désigné par le préfet du comté, agira ; en cas d'avis contraire, les deux experts nommés comme susdit en choisiront un troisième ; ces experts prêteront serment devant un juge de paix de bien et dûment remplir leurs devoirs comme tels ; en évaluant ces dommages et fixant l'indemnité, les experts, s'il y a lieu, pourront établir une compensation en tout ou en partie avec la plus-value qui pourrait résulter aux propriétés du réclamant de l'établissement des dites usines, moulins, manufactures et machines. 19, 20 V. c. 104, s. 3.

4. A défaut du paiement des dommages et indemnité ainsi fixés, dans les six mois de la date du rapport d'experts, avec l'intérêt légal à compter de la dite date, celui y obligé sera tenu de démolir les travaux qu'il pourra avoir faits, ou iceux le seront à ses frais et dépens, sur jugement à cet effet, le tout sans préjudice aux dommages et intérêts encourus jusqu'alors. 19, 20 V. c. 104, s. 4.

---

* *C. N.* 644. } Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538, au titre *de la*

Distinction des Biens, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.

---

504. Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigues.

Les frais de bornage sont communs ; ceux du litige, au cas de contestation, sont à la discrétion du tribunal.

504. Every proprietor may oblige his neighbour to settle the boundaries between their coutiguous lands.

The costs of so doing are common ; those of the suit, in case of contestation, are in the discretion of the court.

---

* *Code L.* 5, *Communi Divid.* } In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri : quapropter aditus Præses provinciæ, ea, quæ communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit.

---

* *Pothier*, *Société*, *No.* 231 *et s.* } 231. De même que la communauté oblige ceux entre qui des choses sont communes à les partager, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les contestations et les différends que la communauté peut occasionner, de même les voisinages obligent les voisins à borner leurs héritages, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les usurpations et les contestations auxquelles le défaut de bornes peut donner occasion.

De cette obligation naît l'action de bornage, *finium regundorum*, qu'un voisin a contre son voisin pour faire borner leurs héritages.

Cette action est de celles qu'on appelle *mixtes*, *quæ mixtam causam habere videntur tam in rem quàm in personam ;* Instit. *de Oblig. quæ ex quasi contr.*

Elle est principalement personnelle, puisqu'elle naît de l'obligation personnelle que les voisins contractent réciproquement l'un envers l'autre par le voisinage, *ex quasi contractu.* Elle tient aussi quelque chose de l'action réelle, en ce que, par cette action, le voisin réclame ce qui fait partie de son héritage, et pourrait se trouver avoir été usurpé par son voisin. C'est pourquoi Paul dit : *Actio finium regundorum in personam est, licet pro rei vindicatione est ;* L. 1, ff. *Fin. reg.*

Cette action est aussi du nombre de celles qu'on appelle *judicia duplicia*, dans lesquelles chacune des parties, tant celle qui a donné la demande, que celle contre qui elle est donnée, est tout à la fois demanderesse et défenderesse ; L. 10, ff. *Fin. reg.* Car par cette action, chacune des parties, celle qui est assignée, aussi bien que celle qui a assigné, réclame contre l'autre ce qui, pour le bornage, sera déterminé faire partie de son héritage.

232. Le possesseur d'un héritage qui s'en porte pour le propriétaire, soit qu'il le soit effectivement, soit qu'il ne le soit pas, est partie capable pour intenter cette action. Il n'a pas besoin pour cela de justifier de son droit de propriété, sa possession le fait présumer propriétaire.

Un usufruitier est aussi partie capable pour l'intenter, comme ayant droit dans l'héritage (L. 4, § 9, ff. *Eod. tit.*). Mais il est de l'intérêt, en ce cas, tant de cet usufruitier qui a donné l'action, que du voisin contre qui elle est donnée, d'appeler en cause le propriétaire, afin que le bornage se fasse avec lui ; car s'il était fait sans lui, il pourrait en demander un nouveau.

A l'égard d'un simple fermier, comme il n'a aucun droit dans l'héritage, il est évident qu'il n'est pas partie capable pour donner cette demande contre le voisin. Mais si ce voisin le trouble dans sa jouissance par des contestations sur les bornes de l'héritage qu'il tient à ferme, la voie qu'il a est de se pourvoir *actione ex conducto* contre le propriétaire de qui il

tient à ferme l'héritage, et de conclure contre lui qu'il soit tenu de le faire jouir tranquillement, et de faire cesser les contestations qui lui sont faites par le voisin, en faisant borner son héritage.

Pareillement, cette action ne peut être donnée que contre le propriétaire ou possesseur de l'héritage voisin, et contre celui qui en serait usufruitier. Si elle était donnée contre un fermier le défendeur, en déclarant qu'il n'est que le fermier, et en indiquant le nom et la demeure du propriétaire de qui il tient à ferme, devrait être renvoyé de la demande.

Cette action de bornage, qui ne tend qu'à conserver à chacune des parties l'intégrité de son héritage, peut être donnée par un tuteur de mineurs, aussi bien que par des majeurs ; en quoi elle diffère des actions à fin de partage d'immeubles,

233. L'objet du bornage qui est demandé par cette action, est de déterminer dans les endroits où les héritages voisins se touchent, quel est celui où l'un des héritages finit et l'autre commence, et d'y planter une borne qui se puisse apercevoir.

Les parties doivent pour cela convenir d'arpenteurs, entre les mains desquels elles doivent remettre leurs titres respectifs, afin que sur les dits titres, et l'arpentage qu'ils feront des héritages des parties, ils puissent déterminer quels sont les endroits où les bornes doivent être plantées, et les y planter.

Lorsqu'il paraît par l'arpentage que l'un des voisins a plus que la contenance portée par ses titres, et que l'autre en a moins, on doit parfaire ce qui manque à celui-ci par ce que l'autre a de plus : *Qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minùs possident, integrum locum assignare compellitur ;* L. 7, ff. *Fin. reg.*

Cela souffre exception dans le cas auquel le voisin aurait une possession trentenaire de ce qu'il a de plus que la contenance portée par ses titres. Cela est décidé par la loi *fin.* Cod. *fin. reg., Decernimus in finali questione, non longi temporis, sed trigenta annorum præscriptionem locum habere.*

Il reste à observer que le bornage se faisant pour l'intérêt commun des parties, il doit être fait à frais communs.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 646 *C. N., p.* 93. } Quelqu'un dit que l'obligation de souffrir le bornage n'est pas une servitude et cela peut être rigoureusement ; mais cet article n'est cependant pas déplacé ici.

---

* *Bousquet, Vo. Bornage.* } Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigues, le bornage se fait à frais communs.

---

* 5 *Pandectes frs., sur art.* 646 *C. N.* } 44. Le conseiller d'Etat Regnaud de Saint-Jean d'Angely a observé, sur cet article, que le bornage et l'obligation de le souffrir ne sont pas une servitude ; qu'en conséquence cette disposition serait mieux placée au Code rural.

M. Treilhard a répondu que l'obligation de souffrir le bornage est une servitude.

Cette proposition n'est pas parfaitement exacte. L'obligation de souffrir le bornage n'est pas plus une servitude que celle de souffrir le partage de la part de plusieurs propriétaires indivis. Aucune législation n'avait encore mis l'action à fin de bornage au nombre des servitudes. On trouve au Digeste un titre tout entier sur les bornes, et un autre contre ceux qui les déplacent : ni l'un ni l'autre n'est au rang de ceux qui traitent des servitudes.

Aucun auteur français n'a mis le bornage dans cette classe. Les Jurisconsultes étrangers n'ont pas suivi une méthode différente.

45. Quoi qu'il en soit, le Code civil énonce à cet égard un principe constant, et sur lequel il n'y a jamais eu ni doute, ni division. Il a toujours été reçu que tout propriétaire a contre

son voisin une action pour l'obliger au bornage de leurs propriétés respectives, c'est-à-dire, d'en fixer par des bornes les limites et l'étendue.

Cette action n'est même sujette à aucune prescription, en ce sens que tout voisin est toujours admis à demander le bornage d'héritages qui sont contigus, et sans aucune limite distinctive, quand même il y aurait des siècles qu'ils seraient en cet état sans qu'aucun des deux propriétaires eût jamais réclamé. Cette action rentre dans la classe des demandes en partage qui sont imprescriptibles, parce qu'un copropriétaire ne peut pas être obligé de rester dans l'indivision, et qu'il est toujours en droit d'en sortir.

Observez qu'il ne faut pas confondre l'action à fin de bornage, avec l'action en revendication de la partie du terrain que le voisin peut avoir usurpée. Celle-ci est soumise à la prescription ordinaire, et la demande en bornage ne fera pas cesser cette usurpation, si la possession l'a rendue légitime, et lui a imprimé le caractère de droit. En procédant à l'opération du bornage, le voisin qui a prescrit la propriété d'une partie du terrain de l'autre, est autorisé à étendre ses limites jusqu'aux confins des objets qui lui sont acquis par la prescription.

Vous provoquez contre moi le bornage de nos propriétés limitrophes : par l'application de mes titres à ma possession, il se trouve que celle-ci s'étend à vingt arpents au-delà de ce qu'ils portent : si ma possession est telle qu'elle doit être pour opérer la prescription, ces vingt arpents doivent être compris dans les bornes de mon héritage.

Vous opposeriez mal à propos que je veux prescrire contre mon titre, car il y a une grande différence entre prescrire contre son titre, et prescrire au-delà de son titre. Prescrire contre son titre, c'est vouloir donner à la possession un effet auquel le titre résiste. Si, par exemple, j'eusse été fermier de ces vingt arpents, ou usufruitier, et que je voulusse profiter de cette possession pour m'en attribuer la propriété, vous diriez avec raison, que je veux prescrire contre mon titre,

parce qu'il contredit l'effet que je veux donner à la possession dont il est la base.

Mais le titre qui constate ma propriété originaire sur une certaine quantité d'arpents, n'est pas un obstacle à ce que j'aie pu acquérir depuis, par un titre légitime, vingt arpents de plus, et la possession continuée pendant le temps déterminé par la Loi, fait supposer que ce titre est intervenu.

Le bornage doit donc comprendre ces vingt arpents dans l'étendue de ma propriété, car la prescription est un titre légitime, ou du moins le fait présumer.

46. La demande à fin de bornage peut être formée par quiconque est en possession légitime, autre néanmoins que le fermier.

Ainsi elle peut l'être, non-seulement par le propriétaire lui-même, mais encore par l'usufruitier et l'emphythéote.

Elle peut l'être contre les mêmes personnes, mais dans ce cas, il est prudent de la part de celles-ci d'appeler le propriétaire, pour éviter toute espèce de responsabilité.

---

* *Pardessus, Servitudes.* } 129. Comme le bornage a pour objet l'intérêt que des propriétaires contigus ont à connaître exactement les limites de leur propriété, et à jouir exclusivement, chacun de ce qui lui appartient, il doit être fait à frais communs ; l'article 646 du Code le décide. Mais, celui qui se serait refusé à la demande, ayant manifesté ainsi le projet de profiter du défaut de bornes pour agrandir son héritage aux dépens de l'autre, devrait supporter les frais de la procédure à laquelle il aurait donné lieu, quand même il se trouverait en définitive n'avoir rien usurpé sur son voisin. Hors ce cas, il nous semble que la proportion dans laquelle les frais doivent être supportés est celle de l'étendue de chaque propriété ; autrement le propriétaire d'une portion considérable de terrain pourrait ruiner son voisin, qui n'en aurait qu'une très-petite partie, en lui faisant supporter la moitié des dépens.

Celui à qui l'arpentage ou bornage a enlevé quelque por-

tion du terrain dont il jouissait précédemment, ne doit restituer que les fruits perçus depuis que l'action est intentée, à moins qu'il n'eût anticipé de mauvaise foi ; auquel cas il devrait les dommages-intérêts résultant de son entreprise, et en outre, les fruits depuis son anticipation, et tous les dépens.

Lalaure, Serv. sur art. 646 *C. N.* } On peut se borner à l'amiable ou par autorité de justice. On ne suit plus les dispositions coutumières qui rejetaient le bornage conventionnel (*V.* M. de Malleville.)

L'action en bornage est imprescriptible, car les actes de tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription (Cod. civ., art. 2233.)

M. Pardessus prétend que les frais de l'opération du bornage doivent être supportés par chaque partie, en raison de l'étendue de son héritage ; mais cette distinction paraît contraire à la loi.

Toutefois si l'une des parties avait élevé des difficultés mal fondées, pendant le cours de l'opération ou auparavant, elle serait seule tenue d'en supporter les frais. (M. Toullier, t. 3, No. 180.)

Les emphytéotes, les usufruitiers, ont qualité pour procéder au bornage ; mais il ne produit d'effet que par rapport à eux. Les propriétaires n'en ont pas moins le droit d'en exiger un autre, à moins que, par un silence de trente années, ils ne l'aient approuvé.

Les fermiers n'ont aucune qualité pour exiger le bornage.

Les tuteurs des mineurs ou des interdits sont autorisés à intenter des actions en bornage, mais ils ne le peuvent sans l'avis du conseil de famille et l'intervention de la justice, car il s'agit d'un droit immobilier. (Arg. des art. 464 et 2045 du Cod. civ. ; M. Toullier, t. 3, No. 172 ; M. Pardessus, No. 335.)

Les maris qui jouissent des biens de leurs femmes peuvent intenter, sans leur participation, leurs actions en bornage ou y défendre sur le possessoire. (Cod. civ., art. 1428, 1480 et 1549.)

Mais cette participation est nécessaire lorsqu'il s'agit du pétitoire.

Tout individu poursuivi en plantation de bornes a le droit de vérifier la qualité de celui qui l'attaque. (M. Pardessus No.331.)

Souvent le bornage entre deux pièces nécessite la même opération entre plusieurs autres héritages. Lorsque, par exemple, le premier propriétaire d'une plaine force son voisin à planter des bornes, et que ni l'un ni l'autre n'a l'étendue portée dans les titres, on mesure le terrain du troisième, du quatrième propriétaire, et ainsi de suite, s'il est nécessaire, jusqu'a l'extrémité de la plaine. Si, par le mesurage, l'un des voisins se trouve avoir plus de terrain que ses titres n'en portent, et que l'autre en ait moins, ce qui manque à celui-ci doit être fourni par celui-là, lorsque la prescription n'a point fixé l'étendue revenant à chacun. (L. 7, ff. fin. reg.)

Le bornage s'opère ordinairement par des arpenteurs publics ou par des arpenteurs privés, au choix des parties ou du tribunal. Ils agissent tantôt comme arbitres et tantôt comme experts.

On place les bornes sur la ligne séparative des héritages limitrophes, de manière à se trouver moitié sur l'un, moitié sur l'autre. Les premières bornes s'établissent dans les angles de chaque pièce et en fixent la longueur. On en plante d'autres entre ces premières dans les points où il est nécessaire. Lorsque les pièces présentent une ligne courbe ou elliptique, on les plante au moyen de jalons, en suivant les sinuosités. On en établit une à chaque point ou la ligne cesse d'être droite. On dresse un procès verbal de l'opération qui fixe la longueur et la largeur de chaque pièce limitrophe; il ne fait foi qu'autant qu'il est rédigé par un arpenteur délégué par la justice ou choisi par les parties. Les voisins, quand ils se bornent à l'amiable, peuvent en passer un acte, qui devient un titre de propriété.

Quelques coutumes prescrivent des mesures propres à prévenir les déplacements frauduleux de bornes. La coutume de

la châtellenie de Cassel, art. 445, défend " de creuser ou fouir plus proche des bornes qu'à deux pieds et demi autour." Celle de Tournehem, art. 23, contient la même disposition ; celle de Lassalle, art. 2, ch. 95, exige trois pieds ; celle de Properinghe, deux pieds et demi ; celle de Bailleul ne permet, art. 6, rub. 29, " de creuser plus près que trois pieds, ni de planter plus près de deux pieds autour."

Les bornes ne portant point avec elles des signes de leur usage, on place au fond du trou pratiqué pour les recevoir des tuiles, des pierres brisées, ou du charbon, qu'on appelle témoins parcequ'ils déposent du bornage.

Les haies, les fossés et les sentiers privés établis comme des lignes de séparation entre les héritages, se partagent en plantant une borne au milieu. On les répute mitoyens entre les héritages limitrophes, si rien ne prouve le contraire. (*V.* M. Pardessus, No. 120.) Cependant si les haies, les fossés ou les sentiers, appartiennent exclusivement à l'un des héritages, les bornes se plantent au-delà du côté de celui qui n'y a aucun droit. On doit prendre encore au-delà des haies ou des fossés, vers lui, le terrain exigé par les coutumes ou les usages locaux pour la confection de ces clôtures près des voisins. Souvent des tertres, rideaux, balmes ou lisières, séparent deux héritages, dont l'un est plus élevé que l'autre. On adjuge la propriété de ces terrains, d'après l'usage le plus général, au propriétaire inférieur, et on en laisse au propriétaire supérieur deux pieds à peu près, afin que son héritage ne puisse s'ébouler. Néanmoins on doit rigoureusement suivre les usages locaux.

Lorsque les tertres, rideaux ou lisières présentent un plan horizontal, on les partage par moitié entre les deux voisins. Au surplus, des titres peuvent lever les doutes et faire connaître le vrai propriétaire. La possession est également déterminante. Celui qui est en possession de ces terrains en est présumé propriétaire. Enfin quand la propriété en est reconnue, les voisins peuvent se contraindre soit à les partager, soit à les attribuer par des bornes à celui auquel ils appartiennent.

[ARTICLE 504.]

On a quelquefois de la peine à reconnaître les limites des bois joignant d'autres héritages. L'embarras naît de ce que nous n'avons pas de lois sur ce point. D'après le droit commun, 1o. les accrues des bois sur les héritages voisins, 2o. les places ou lisières vagues laissées incultes au-delà de leur plant, en sont une dépendance, s'il n'y a borne ou possession contraire. (Loisel.)

Pour que le bois acquière les accrues, il faut qu'il n'en soit point séparé par fossés, bornes, petits murs ou autres signes ; que le terrain où se sont formées ces accrues soit resté trente ans sans être labouré ni essarté. La coutume de Franche-Comté n'exige que vingt ans ; mais on se conforme à celle de Bourgogne, qui en exige trente. (*V.* nouv. Denizart, *v.* accrues.)

On voit aussi s'élever beaucoup de difficultés sur le bornage des héritages vendus par l'état à divers particuliers. On doit alors recourir aux circonstances pour lever les questions.

Lorsque, par exemple, le texte des procès-verbaux d'estimation et de vente est obscur et incomplet, la question de savoir si un objet réclamé par un acquéreur a servi de confins ou a été compris dans la vente, se décide par la possession et par la manière dont les procès-verbaux ont été exécutés. (Décision du 15 janvier 1813.) En général, les confins clairement désignés et reconnus ne sont pas compris dans les ventes. (Décision du 20 novembre 1815.)

Le talus d'un canal, nécessaire pour sa jouissance, les bords ou queues d'un étang, sont présumés faire partie de ce canal ou de cet étang, à moins qu'il n'y ait titre ou prescription contraire. (Décision du 26 mars 1812. *V.* M. Macarel.)

A défaut de titres ou de limites, le bornage s'effectue d'après la possession. Rien ne fait mieux connaître, en effet, l'étendue de deux propriétés riveraines, et jusqu'où s'avance chacune, que la jouissance respective. Toutefois, le juge ne doit pas s'arrêter à la possession ayant moins de trente ans, lorsqu'il paraît des titres ou des bornes. (*V.* Houard, *v.* bornage.)

Le bornage effectué par mesure provisoire, soit judiciaire-

ment, soit conventionnellement, doit être maintenu provisoirement, malgré toute contestation ultérieure, jusqu'à l'issue du procès qui peut s'engager à ce sujet. Cependant, s'il résultait de l'opération une gêne considérable pour l'une des parties, le juge serait libre de prendre des précautions à cet égard. Le voisin qui changerait un bornage, effectué même provisoirement, s'exposerait à des poursuites correctionnelles.

Les bornes ne sont établies que pour prévenir ou réprimer les usurpations. Elles font foi entre les parties. Toutefois, elles ne peuvent jamais l'emporter sur des titres, à moins qu'elles n'aient été respectées pendant le temps requis pour opérer la prescription sur une ligne autre que celle déterminée par les actes. En l'absence de toute convention, les mercs, dont le caractère ne peut être raisonnablement méconnu, tiennent lieu de titres. Ces règles sont consacrées par l'usage. (Bourjon, tit. 2, p. 527.)

" Nous avons trouvé, dit Henrys, question 82, que Tronçon, sur l'art. 118 de la coutume de Paris, suit notre sentiment, et que, comme les bornes servent d'un titre visible à l'un et à l'autre des voisins, ils ne peuvent aussi rien entreprendre qui leur fasse préjudice." Il avoue même qu'en ce cas, la possession n'est à considérer au préjudice des bornes, et qu'ayant été reconnues, il en faut demeurer là. Il cite à cet effet la coutume de Chaumont, art. 108 ; et celle de Troyes, titre des bois, article 8, 17 et 20. Une accrue de bois n'a lieu quand il y a fossé ou bornes faisant séparation.

Suivant l'art. 4 des usages locaux de Verneuil, faisant le droit commun normand, les bornes sont des titres contre la présomption de propriété exclusive des fossés, fondés sur le rejet des terres de l'un des côtés des héritages limitrophes. Ainsi, le fossé appartient à celui auquel la borne l'attribue, de quelque côté que soit le jet. Il en est de même pour les haies. (*V.* Desgodets, art. 213, cout. de Paris.)

La loi défend de prescrire contre son titre. (Cod. civ., art. 2240.) Toutefois, il ne résulte pas de là qu'un voisin ne puisse jamais acquérir, par la possession trentenaire, du terrain au

delà de ses bornes et de l'étendue qui lui est assignée par ses titres. En effet, ce n'est pas là prescrire contre son titre, mais au-delà, et le Code ne le défend pas. (M. Pardessus, No. 124.)

Si la possession était pourtant le résultat d'une légère anticipation, commise, par exemple, en sciant, en fauchant ou en labourant, elle pourrait paraître clandestine au juge. (*V.* M. Toullier, vol. 3, No. 175; M. Pardessus, No. 126.) Aussi la Cour royale de Paris a-t-elle jugé, par arrêt du 28 février 1821, que le voisin qui possède par suite d'anticipation faite graduellement en labourant, est réputé posséder clandestinement, et qu'une telle possession ne peut servir de base à la prescription. (*V.* Sir., vol. 21, arg. ; cout. de Lille, tit. 6, art. 8.)

Celui qui, sur une action en plantation ou en reconnaissance de bornes, est obligé de restituer du terrain, doit les fruits par lui perçus sur ce terrain, s'il paraît de mauvaise foi. On le répute tel, s'il a dépassé des bornes ou des marques apparentes servant de limites, pour commettre une usurpation. Le juge se décide en pareil cas par les circonstances.

D'après les principes généraux du droit, le propriétaire qui, soit par des constructions ou par des plantations, soit par des anticipations, accroît sa propriété en étendant sa jouissance sur un héritage limitrophe dont il est fermier, ne peut se prévaloir de sa possession. Celui qui supprime des bornes ou une haie séparant son héritage d'un autre dont il jouit à titre de louage ; celui qui, enfin, à la faveur d'un bail, commet des usurpations sur le terrain affermé qu'il cultive, ne peut donc jamais faire usage de la possession acquise pendant le cours du bail. L'obligation que l'article 1768 du Code civil lui fait de dénoncer les usurpations auxquelles son propriétaire est exposé, repousse l'idée d'une possession légitime en sa faveur. (*V.* Code civ., art. 2231.)

Pour lever les incertitudes qui se présentent sur la ligne où les bornes étaient plantées et où l'on doit en rétablir de nouvelles, les experts ou les juges doivent consulter les titres. D'anciens procès-verbaux ou d'anciens cadastres peuvent leur fournir des renseignements précieux.

[ARTICLE 504.]

Lorsque les actes désignent des limites qui rendent une anticipation peu probable, on doit se décider plutôt par ces signes que par la contenance y énoncée. On maintient celui qui est renfermé dans ses limites et qui ne jouit d'aucun terrain au-delà de l'énonciation de ses titres, quoique le voisin ne possède pas l'étendue que lui attribuent les siens. (*V.* M. Pardessus, No. 122.)

Selon la coutume de Bruxelles, art. 91, si, dans le cours d'un bornage, on retrouve des bornes anciennes et des bornes nouvelles, les premières ayant moins de trente ans, obtiennent la préférence sur celles-ci.

Du reste, les titres font la règle générale entre les parties, à moins que l'un des voisins n'ait prescrit au-delà : par exemple, si celui à qui les titres ne donnent que cinq hectares a joui de dix pendant le temps requis pour opérer prescription. La possession doit être bien caractérisée pour être utile. On réputerait clandestine une légère anticipation faite en fauchant ou labourant une pièce où il n'y a point de bornes, ou dont les limites ne sont pas apparentes. Mais, si l'anticipation était tellement considérable qu'elle ne pût être ignorée du voisin, s'il y avait des mercs visibles, etc., la possession serait légale. (*V.* M. Toullier, No. 175.)

Entre plusieurs titres, l'ancienneté n'est pas toujours un motif de préférence. Des actes postérieurs peuvent y avoir apporté des dérogations ou des modifications. (*V.* M. Pardessus, No. 122.)

Lorsqu'il ne paraît de titres ni de part ni d'autre, la possession fait la loi. Si les actes offrent quelque différence entre eux, le possesseur doit obtenir la préférence. Quand l'un a des titres qui fixent l'étendue de son terrain, pendant que l'autre n'en a pas, les titres servent de règle.

Si deux voisins ont des titres ne fixant point l'étendue de leurs héritages, on doit partager par moitié la pièce dont les portions ne sont pas certaines. Si les actes réunis donnent une étendue plus ou moins grande que celle de tout le terrain, le partage s'opère de manière que la perte ou le profit

soit supporté proportionnellement entre les parties. (*V.* MM. Toullier, No. 176, et Pardessus, Nos. 122 et 123.)

Celui qui a consenti par transaction ou qui a laissé juger le bornage sur une ligne, d'après des titres, ne peut plus exiger de terrain au-delà de l'étendue assignée par les bornes. En effet, ou il en a fait le sacrifice, ou il s'est rendu à un acte de justice. (*V.* M. Pardessus, No. 125.)

Cependant, si les mercs avaient été placés sur une ligne fausse, en vertu d'un titre commun ; par exemple, si un acte fait entre deux personnes accordait à chacune six hectares dans une pièce de douze hectares, et que, par la position des bornes, l'une se trouvât jouir de sept hectares, l'autre de cinq, l'erreur devrait être réformée, à moins que la prescription ne fût acquise depuis le bornage. (*V.* M. Toullier, No. 177.)

La contenance portée dans les titres doit se calculer, non d'après la mesure du lieu où ils ont été passés, mais suivant celle où sont situés les biens dont le bornage est à opérer.

Ce principe ne peut plus guère recevoir d'application, car aujourd'hui toutes les mesures sont uniformes en France. Pourtant, s'il s'agissait d'anciens contrats, ou que l'on se fût servi dans un acte des anciennes mesures, on l'invoquerait avec avantage devant les tribunaux.

A moins de conventions contraires, ni les rivages de la mer, ni les voies publiques, joignant des héritages, ne doivent jamais être compris dans les contenances énoncées aux titres de vente ou cession, avec expression de mesure. Par exemple, un vendeur ne peut les faire entrer dans la contenance qu'il doit délivrer à l'acquéreur par arpentage, sans une stipulation formelle. (ff. leg. 11 de contrat. emp. ; Pothier, soc. ; cout. d'Audenarde, art. 21, rub. 14.)

On ne doit pas non plus y comprendre les fossés, soit des routes, soit des chemins vicinaux ; ils sont une dépendance naturelle de ces chemins.

Mais les tertres, rideaux, fossés, haies et autres passages privés font partie des propriétés qu'ils entourent ou traversent. Conséquemment leur étendue doit toujours être comp-

tée pour moitié à chacun de ceux entre lesquels ils sont mitoyens ; et pour la totalité, à ceux à qui ils appartiennent exclusivement. (*V.* M. Pardessus, No. 122.)

Les déplacements de bornes sont punis d'aprés les dispositions de l'art. 486 du Code pénal. On entend par déplacement, par suppression de bornes, toute espèce de manœuvres frauduleuses, employées pour défigurer les signes du bornage. (Extrait du droit rural de M. Vaudoré.)

---

* *Toullier*, *Nos.* 169 *et suiv.*

169. Lorsque deux héritages contigus n'ont jamais été séparés, et qu'on n'a point fixé la ligne qui doit les séparer, ou que les bornes ne paraissent plus, les deux voisins sont exposés à empiéter l'un sur l'autre, même sans le savoir. Il devient donc nécessaire de déterminer les points précis où l'un des héritages finit et où l'autre commence, et d'y planter des bornes qu'on puisse reconnaître : c'est ce qu'on appelle *bornage.*

Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigues, et le bornage se fait à frais communs (646).

170. Cette action dérive du même principe que l'action de partage. Personne n'étant obligé de rester dans l'indivision, personne aussi n'est obligé de laisser indécise la ligne qui doit séparer son héritage de l'héritage voisin.

Comme l'action de partage, l'action de bornage est imprescriptible ; comme on peut en tout temps demander à sortir de l'indivis, on peut en tout temps demander à faire cesser la confusion des limites des deux héritages et à faire fixer ces limites.

171. On entend par *bornes*, en général, toute séparation naturelle ou artificielle qui marque les confins ou la ligne de division de deux héritages contigus. On peut planter des arbres ou une haie pour servir de bornes, creuser un fossé, élever un talus, un mur, etc.

Mais on entend communément par bornes, des pierres

plantées debout et enfoncées en terre aux confins des deux héritages.

Quelquefois on plante, à chaque extrémité des confins, deux pierres réunies pour leur donner le caractère de bornes ; d'autres fois on n'en plante qu'une seule ; et pour la mieux caractériser, on brise une brique ou l'on fend une pierre en deux morceaux que l'on réunit, puis on les place au-dessous de la borne.

On appelle ces deux morceaux des *témoins*, parce qu'ils servent à distinguer la véritable borne des pierres que le hasard ou la malice pourraient placer au-delà ou en deça.

Souvent aussi on se contente de placer deux pierres de moindre grosseur aux deuxc ôtés de la pierre bornale, pour lui servir de témoins. Il n'y a rien de bien uniforme sur ce point. Il est d'usage de faire mention des témoins dans le procès-verbal, où il est bon de donner les dimensions de la pierre bornale.

172. Le bornage, c'est-à-dire le placement des bornes nouvelles ou la reconnaissance des anciennes, peut se faire de concert et à l'amiable, si les deux voisins sont majeurs. Ils dressent alors le procès-verbal de l'opération par un acte double sous seing privé, ou, ce qui est beaucoup plus sûr, le font rapporter par un notaire.

Si les deux voisins ne peuvent s'accorder, ou si l'un d'eux est mineur, les bornes doivent être placées, en vertu de l'ordonnance de justice, par des experts convenus ou nommés d'office, qui prêtent serment et qui procèdent et rapportent leur procès-verbal dans les formes prescrites par le Code de procédure.

173. L'action de bornage est une action ordinaire qu'il faut, comme l'action de partage des biens indivis, porter devant le tribunal de la situation des biens, après l'essai de conciliation, dont on est dispensé s'il y a des mineurs intéressés dans la demande.

M. Maleville, sur l'art. 646, dit que l'action de bornage est mise dans l'attribution des juges de paix, par la loi du 24 août

1790 ; mais cette loi, tit. 3, art. 10, ne leur attribue que la connaissance des actions possessoires, au nombre desquelles elle met " *les déplacements de bornes* et les usurpations de terres, arbres, haies, fossés, et autres clôtures *commises dans l'année.*"

Si la loi n'a point attribué aux juges de paix la connaissance de l'action de bornage, c'est sans doute parce que cette action fait souvent naître des questions de propriété fort épineuses.

174. Chaque partie doit remettre de bonne foi ses titres, aux experts-arpenteurs, afin que sur ces titres, comparés avec le terrain dont ils font l'arpentage, ils puissent déterminer les endroits où les bornes doivent être placées, et les y placer ensuite.

175. Ainsi, les titres respectifs font la règle, à moins que, par une possession quadragénaire, suivant l'ancien droit de Bretagne, et trentenaire, suivant le Code civil, l'un des voisins n'ait prescrit au-delà de ses titres ; car, si l'on ne peut prescrire contre son titre, on peut prescrire outre son titre ou au-delà de son titre.

Par exemple, si l'un des voisins, à qui les titres ne donnent que dix hectares, en a possédé onze depuis trente ou quarante ans.

Mais il faut que la possession soit bien caractérisée et qu'elle ne puisse être réputée clandestine. On réputerait telle une légère anticipation faite en labourant la portion d'une pièce de terre où il n'y a pas de bornes ou lorsque les bornes ne sont plus apparentes. Il est difficile d'apercevoir une pareille anticipation, à moins qu'elle ne soit considérable. Ainsi l'on doit toujours nonobstant longue possession, recourir aux titres, lorsqu'ils fixent l'étendue des deux portions contiguës.

Si l'anticipation était assez considérable pour n'avoir pu raisonnablement être ignorée du voisin, ou s'il y avait des bornes visibles, elle ne pourrait plus être réputée clandestine, et la possession constante pendant trente ans opérerait la prescription.

176. S'il n'y a de titres de part ni d'autre, la seule possession doit faire la règle.

[ARTICLE 504.]

S'il y a de la différence entre les titres des deux voisins, la règle *melior est causa possidentis*, donne l'avantage à ceux du possesseur.

Si l'un a des titres qui fixent l'étendue de sa portion, pendant que l'autre n'en représente pas, les titres doivent servir de règle.

Si les deux voisins ont des titres, mais qui ne fixent point l'étendue de leurs portions, il faut partager également et par moitié, toujours en supposant qu'il n'y ait pas de possession contraire bien caractérisée.

Si les titres des deux voisins réunis donnaient une étendue plus ou moins grande que celle de tout le terrain, il faudrait faire une règle de proportion pour partager le profit ou la perte.

Par exemple, le terrain étant de six hectares, les titres de l'un lui donnent trois hectares, ceux de l'autre ne lui en donnent que deux ; il reste un hectare à partager dans la portion de trois à deux. On divise cet hectare en cinq portions, pour pour en donner trois au premier et deux au second ;

Et *vice versâ*, dans le cas où il y aurait de la perte. Par exemple, si le terrain ne contient que six hectares, si les titres de l'un lui en donnent six et les titres de l'autre trois, le premier doit être réduit à quatre hectares et le second à deux.

177. Si les bornes avaient été placées en vertu d'un titre commun et non contesté, et que, par erreur, elle se trouvassent avoir été mal placées ; par exemple, si un partage entre deux personnes accordait à chacune six hectares dans une pièce de terre de douze hectares, et que par la position des bornes l'une se trouvât jouir de sept hectares, l'autre de cinq, l'erreur devrait être réformée, à moins que le possesseur des sept hectares ne pût faire valoir la prescription de trente ans.

Après la vérification des titres et le mesurage des terres, on place les bornes, pour rapporter ensuite procès-verbal de l'opération.

178. Il arrive quelquefois que la demande de bornage entre deux personnes occasionne ou nécessite la même opération

entre un plus grand nombre ; lorsque, par exemple, le premier propriétaire d'une plaine demande le bornage à son voisin, et que ni l'un ni l'autre ne se trouvent avoir l'étendue de terrain portée dans leurs titres, on mesure le terrain du troisième, du quatrième propriétaire, et ainsi de suite, s'il est nécessaire, jusqu'à l'extrémité de la plaine.

S'il est reconnu, par le mesurage, que l'un des voisins a plus que l'étendue portée dans ses titres, et que l'autre en a moins, on doit parfaire ce qui manque à celui-ci par ce que l'autre a de plus : *Qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minùs possident, integrum locum assignare compellitur*, Leg. 7, *ff. finium regund.*

179. En général, les bornes plantées aux extrémités des héritages indiquent que, pour former la limite, il faut tirer une ligne droite d'une borne à l'autre.

Si l'inégalité du terrain ou sa trop grande étendue empêchait que de l'une des bornes on pût apercevoir l'autre, on en placerait une troisième dans un point d'où l'on pût apercevoir les deux autres.

180. Quoique le bornage se fasse à frais communs, il peut, à son occasion s'élever des incidents qui suivent le sort de tous les procès, dont les frais sont supportés par celui qui succombe.

181. L'action de bornage peut être intentée non-seulement par le propriétaire, mais encore par toute personne qui possède *pro suo*, sans que le voisin puisse exiger la preuve de son droit de propriété : la possession le fait présumer propriétaire.

Elle peut l'être par l'usufruitier, qui a un droit réel sur la chose ; mais il est alors de la prudence de mettre le propriétaire en cause, afin que le bornage soit contradictoire avec lui, sans quoi il en pourrait demander un nouveau à l'expiration de l'usufruit.

M. Pardessus pense, contre l'avis de Pothier et des auteurs qui ont écrit avant le Code, que l'usufruitier ne peut intenter l'action de bornage, par la raison que l'art. 646 ne lui donne

pas ce droit: " *Tout propriétaire* peut obliger son voisin au bornage."

Mais cette expression n'est point limitative. Tout *propriétaire*, c'est-à-dire tous ceux qui exercent un droit de propriété, tels que le possesseur *pro suo*, l'usufruitier, qui a un droit réel, l'emphytéote, à la différence de ceux qui n'ont qu'un titre précaire, tels que les fermiers.

Nous pensons donc qu'il faut s'en tenir à l'ancienne doctrine, à laquelle le Code n'a point dérogé.

Le fermier qui n'a pas le droit d'intenter l'action de bornage, peut se pourvoir contre son bailleur, et conclure à ce qu'il soit tenu de faire cesser le trouble qu'il éprouve dans sa jouissance de la part du voisin, en faisant borner l'héritage tenu à ferme

182. L'action de bornage ne tend qu'à conserver à chacune des parties l'intégrité de son héritage. C'est donc un acte d'administration qui peut être fait par le tuteur, sans consulter le conseil de famille, sauf à prendre son avis sur les incidents qui feraient naître une question de propriété.

---

* 3 *Sebire et Carteret*, *p.* 250, *Vo. Bornage.* } 57. Frais.— Le § 2 de l'article 646 C. civ. porte la disposition qui suit: " Le bornage se fait à *frais communs*."— Dès lors que le bornage a pour objet de mettre des propriétaires contigus à même de connaître exactement les limites de leurs propriétés respectives, et de faire jouir exclusivement chacun d'eux de sa chose, il était juste que le bornage se fît à frais communs.

A frais communs, mais non pas à *frais égaux.* Il ne serait pas juste que l'arpentage de deux propriétés d'inégale grandeur fut payé par moitié entre les deux riverains : chacun devra supporter cette charge et toutes les autres relatives au bornage, en proportion de l'importance de ses droits. Mais, ainsi que l'enseigne M. Pardessus (p. 319), en cas de refus de la part de l'un des propriétaires d'accéder amiablement à la demande en bornage, il devrait supporter exclusivement les frais de procédure de l'incident, qui auraient été occasionnés par son

refus, alors même qu'il résulterait de l'opération qu'il n'avait rien usurpé sur son voisin et qu'il possédait dans les justes limites, conformément aux titres de toutes les parties.

---

* *Millet, Bornage, p.* 552 *et s.* } A l'égard des incidents qui peuvent se présenter dans le cours de l'opération et même au début, les frais en doivent être supportés par ceux qui succombent dans leurs prétentions.

Tous les auteurs sont unanimes sur ce point.

Pardessus.—" Les frais sont en commun ; mais celui qui se serait refusé à la demande, devrait supporter les frais de la procédure à laquelle il aurait donné lieu, quand même il se trouverait, en définitive, n'avoir rien usurpé sur son voisin."

Toullier.— " Quoique le bornage se fasse à frais communs, il peut, à son occasion, s'élever des incidents qui suivent le sort de tous les procès, dont les frais sont supportés par celui qui succombe."

Perrin suppose même le cas de la mise en demeure, et fait supporter les frais de la procédure.— " Si, sans un empêchement légitime, l'un des voisins refuse un bornage demandé par l'autre ; si, sommé de nommer des experts, il reste muet, il devra supporter seul les frais de la procédure à laquelle son entêtement aura donné lieu, encore bien que lors de l'opération, il se trouve n'avoir rien usurpé sur son voisin ; mais dans cette hypothèse encore, les frais de l'opération de bornage devraient encore être supportés en commun."

Cette dernière décision n'est pas approuvée par Vaudoré.— " Selon Perrin, dit-il, celui qui oblige son adversaire à l'amener devant le juge, doit supporter les frais de la procédure. La loi ne fait pas encore ici d'exception : or, on ne peut s'arrêter à l'opinion de l'auteur ; tous les dépens, et même ceux de la première opération, rentrent dans la dépense du bornage.—On sent que si l'une des parties élève d'injustes prétentions, et qu'elle ne les fasse pas accueillir, elle doit en payer les dépens comme étant le fruit d'un mauvais incident."

[ARTICLE 504.]

Le mode de la répartition des dépens a donné lieu, comme l'on voit, à trois opinions principales. Nous ne croyons devoir les adopter ni l'une ni l'autre sans modification.

Pardessus enseigne que la répartition des frais doit être faite en raison de l'étendue des terrains.

Vaudoré, Pailliet, Perrin et autres rejettent cette opinion et décident que les frais doivent être par moitié et non proportionnels au plus ou moins de grandeur des propriétés.

Dalloz et Curasson pensent que l'opinion de Pardessus doit être ainsi restreinte : tous les frais seraient proportionnels aux quantités, à l'exception de ceux de plantation de bornes, qui seraient en commun.

Nous pensons qu'un autre mode doit être suivi, plus conforme à l'esprit de la loi et à la pratique des opérations de bornage, à savoir que les frais judiciaires proprement dits doivent être supportés en commun, et ceux d'opération matérielle, y compris la plantation des bornes, répartis au prorata des quantités.

Cette répartition n'est pas contraire à l'esprit de la loi, pas même à ses termes ; car en commun ne veut pas toujours dire par moitié ; ce qui est en commun peut être par portions inégales, tandis que la moitié est une quantité déterminée qui ne peut varier. S'il y a deux ou dix propriétaires en cause, ce sera toujours la moitié, le tiers, le quart ; mais en commun peut se concevoir avec des quantites inégales, ce ne sera pas moins une répartition commune.

C'est donc avec intention que l'on a substitué le mot commun au mot moitié.

La répartition des frais, comme nous la concevons, est en outre dans l'esprit de la loi. Les frais judiciaires doivent être par tête, parce qu'ils sont en quelque sorte personnels, que la plus ou moins grande quantité de terrain ne les diminue ni ne les augmente.

Mais il n'en est pas de même des frais de l'opération matérielle. Plus les terres ont d'étendue, plus elles demandent de

temps pour les mesurer.—Il peut arriver aussi qu'un seul propriétaire ait plusieurs pièces de terre soumises au bornage.

MM. Mongis et Taulier interprètent comme nous les termes *en commun.*

" Les deux locutions *moitié frais* et *frais en commun* ne me paraissent pas synonymes, dit M. Taulier ; je crois que, selon le Code, chaque voisin devra contribuer aux frais proportionnellement à l'étendue de son héritage.

" Au reste, il ne faut pas confondre les frais de bornage avec les frais de la demande judiciaire en bornage formée contre celui qui se refuse à l'opération amiable, les frais de l'instance sont supportés par celui qui succombe." (V. *Théorie raisonnée du Code civil*, t. II, p. 374.)

M. Mongis.—" *A frais communs, mais non pas à frais égaux.* Il ne serait pas juste que l'arpentage de deux propriétés d'inégale grandeur fût payé par moitié entre les deux riverains ; chacun devra supporter cette charge et toutes les autres relatives au bornage, en proportion de l'importance de ses droits. Mais, ainsi que l'enseigne M. Pardessus, en cas de refus de la part de l'un des propriétaires d'accéder amiablement à la demande en bornage, il devrait supporter exclusivement les frais de procédure de l'incident, qui aurait été occasionné par son refus, alors même qu'il résulterait de l'opération qu'il n'avait rien usurpé sur son voisin, et qu'il possédait dans les justes limites, conformément aux titres de toutes les parties." (V. *Encyclopédie du Droit*, Vo. *Bornage*, art. 2, No. 57, 2e alinéa.)

Les auteurs ne parlent des frais judiciaires qu'en tant qu'ils concernent les incidents du procès, et ils les font tous supporter avec raison par le téméraire contestant. L'un d'eux, Perrin, va plus loin ; il prétend que, dans ces frais, doivent être compris ceux préalables à toute action en justice, tels que sommation, nomination d'experts à l'amiable. Vaudoré soutient au contraire que ces frais tombent dans la masse commune et entrent dans la dépense de l'opération de bornage.

En droit rigoureux, les frais d'un essai de bornage amiablement tenté ne doivent pas faire partie des frais d'un bornage

judiciaire. Si nous avions à prendre un parti relativement à cette question, nous nous prononcerions pour les frais à la charge du plaideur récalcitrant ; car ce serait lui qui aurait occasionné l'action en justice, action qui, sans son mauvais vouloir, aurait pu être facilement évitée.

M. Frion admet la distinction que nous avons faite : " J'ai toujours cru, dit-il, plus conforme à la justice, sans être en opposition avec l'esprit de la loi, de faire acquitter par égales portions les frais de procédure, et à l'égard de ceux relatifs aux opérations, proportionnellement à l'étendue de chaque héritage, lorsque l'un est beaucoup plus considérable que l'autre.- Autrement, dans le premier cas, le propriétaire d'une portion considérable de terrain ne paierait pas plus que son voisin, qui n'en aurait qu'une très-petite partie, bien que les opérations auront dû être beaucoup plus longues pour lui.— Dans le second, au contraire, le même propriétaire supporterait seul la presque totalité des frais de la procédure." (V. p. 38.)

Ainsi, les frais judiciaires, à l'exception de ceux de contestations incidentes, sont en commun, c'est-à dire que la répartition s'en opère par tête, et les frais d'opérations matérielles en raison des contenances.

---

* *Solon, Servitudes, p* 87.

78. Le bornage constituant une charge et un droit réciproques, il s'ensuit que les frais doivent être supportés en commun (article 646 du Code civil). Ceci mérite une explication, car si la loi était mal comprise, son exécution pourrait être d'une souveraine injustice.

Il arrive souvent que bien que la ligne des deux héritages soit suffisamment indiquée, ou qu'elle puisse l'être sans frais ni formalités de justice, un des voisins se refuse à y consentir soit par pure méchanceté, soit pour conserver les empiétements qu'il s'est permis sur la propriété du demandeur Souvent il arrive aussi que la crainte d'un procès, le manque d'argent refroidissent ce dernier, et lui font préférer le silence, à une action dont la jactance de son voisin lui fait un monstre

prêt à dévorer sa fortune. Cette prévision n'est nullement exagérée ; nous en avons été souvent le témoin, et c'est pour cette raison que nous indiquons à nos lecteurs le moyen facile de simplifier les procès en bornage.

On distingue en droit, la *délimitation* dont l'objet est de rechercher et d'indiquer la ligne séparative de deux propriétés, et *le bornage* qui consiste uniquement dans l'opération matérielle par laquelle on place les bornes sur cette ligne. Cette distinction est infiniment importante à raison des fraîs du procès.

Si la ligne divisoire n'est pas connue, il faut nécessairement recourir à la justice, et tous les frais nécessaires pour la faire connaître doivent être supportés en commun ; il n'y a pas moyen de l'éviter.

Si au contraire il est facile aux parties de signaler la ligne de séparation, et que l'une d'elles actionne l'autre en bornage, il n'est pas douteux que celle qui voudra ne pas s'exposer aux frais d'un arpentement, d'une adaption de titre, etc., pourra, soit devant le juge de paix, soit par acte extrajudiciaire, indiquer la limite des propriétés respectives, protester contre toute procédure et proposer la nomination d'un ou de trois experts amiables pour procéder à la plantation de bornes. Nul doute que si l'adversaire se refuse à reconnaître la ligne qui lui est indiquée, s'il exige une procédure, et qu'en résultat il soit établi que l'indication avait été bien exactement faite, il ne doive supporter tous les frais occasionnés par son injuste résistance ; l'offre qui lui a été faite et qu'il a refusée, élève une contradiction, un procès dans lequel il succombe et dont par conséquent il doit supporter les frais (art. 130 du Code de pr.). Nous devons ajouter que les juges doivent être d'autant plus rigoureux en ce cas, que le refus de consentir au bornage est très-souvent un acte de mauvaise foi, et toujours un oubli de ces convenances que le bon voisinage réclame, et pour l'observation desquelles les juges ne sauraient se montrer trop sévères : c'est bien surtout dans ce cas que la justice doit

se rappeler de ne rien accorder à la méchanceté et au caprice *maliciis hominum non indulgendum est.*

79. Un propriétaire qui veut se borner et qui croit que son voisin lui a usurpé une partie de son champ, a donc une double action, il peut actionner en bornage et il obtient la restitution du terrain comme conséquence de l'opération des experts ; d'un autre côté il a l'action en restitution du terrain, et il obtient le bornage comme une opération nécessaire pour démontrer l'usurpation. — Ces deux actions ont le même résultat ; car l'une et l'autre produisent la restitution du terrain usurpé et le bornage. Il est cependant très-utile aux propriétaires de ne pas recourir indistinctement à l'une ou à l'autre de ces actions. En voici la raison : le bornage est à frais communs ; au contraire l'action en restitution de terrain, si elle est fondée, entraîne contre le défendeur une condamnation à tous les dépens. Car se refusant à la juste demande qui lui est faite, et succombant, il est soumis à la loi qui punit les résistances injustes ou téméraires. Voir arrêt de la cour de cassation du 30 décembre 1818, rap. par Sirey, vol. 19, part. 1re, pag. 232.

Cela posé, le propriétaire qui se trouve dans le cas d'avoir à se plaindre d'une usurpation de terrain doit bien réfléchir sur le choix des deux actions dont nous venons de parler. S'il est sûr des empiétements de son voisin, s'il est en état de lui indiquer la ligne divisoire, il doit agir en dèlimitation et fixation de terrain ; et alors, s'il dit vrai, tous les frais sont à la charge de son adversaire.

Si, au contraire, il se doute seulement de l'usurpation, il doit agir avec circonspection, et former l'action en bornage, il paie dans ce cas la moitié des frais de cette opération ; mais il a l'avantage de rentrer dans la possession de son terrain usurpé sans avoir à courir les chances d'un procès.

80. Quant au défendeur il doit agir d'après les mêmes conseils, s'il croit posséder une partie du champ de son voisin, il doit s'empresser de déclarer sa bonne volonté de rendre ce

qu'il détiendrait en sus de son droit, et réclamer le bornage avec promesse de se conformer au résultat de l'opération.

81. Ainsi que nous l'avons dit, les deux actions ne diffèrent que quant aux frais ; pour le fond les conséquences sont les mêmes, elles conduisent à rétablir les voisins dans la possession de leurs champs respectifs. Elles conduisent aussi à la restitution des fruits contre le *possesseur de mauvaise foi.* S'il a agi sans fraude il n'est tenu de cette restitution que du jour de la demande. (Art. 549, 550 du Code civil).

82. L'action en plantation ou en reconnaissance de bornes est une action ordinaire ; elle ne se porte devant les tribunaux qu'après l'essai de conciliation devant le bureau de paix.

83. Quelquefois un voisin audacieux se permet de déplacer les bornes ; un déplacement de ce genre était à Rome une espèce de sacrilége, et les lois en punissaient très sévèrement les auteurs. Aujourd'hui nos lois sont moins rigoureuses : cependant elles donnent une double action à celui qui se plaint d'une pareille entreprise, il peut intenter une action possessoire dont le juge de paix du lieu connait exclusivement, et pourvu qu'elle soit intentée dans l'année. Loi du 24 août 1790, tit. 3, art. 10 ; Cod. de procéd. civ. art. 3.

D'un autre côté il peut intenter l'action correctionnelle établie par l'article 456 du Code pénal.

Le recours à l'une de ces actions anéantit l'autre, c'est le cas de la règle *unâ viâ electâ non datur recursùs ad alteram.*

84. On entend par déplacement de bornes tout moyen violent ou frauduleux qui a pour objet de faire disparaître les bornes.

---

* *C. N.* 646. } Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigues. Le bornage se fait à frais communs.

[ARTICLE 505.]

505. Tout propriétaire peut obliger son voisin à faire pour moitié ou à frais communs, entre leurs héritages respectifs, une clôture ou autre espèce de séparation suffisante suivant l'usage, les règlements et la situation des lieux.

505. Every proprietor may oblige his neighbour to make in equal portions or at common expense, between their respective lands, a fence, or other sufficient kind of separation according to the custom, the regulations and the situation of the locality.

Voy. Rapp. des Commissaires sur cet article, cité au commencement de ce titre.

---

* 2 *Edits et ordon.*, *p.* 272. } Ayant rendu une ordonnance le douzième mars dernier, pour pourvoir aux désordres que causent le défaut de clôtures et les bêtes vicieuses sur toutes les terres, depuis les semences jusques à la récolte, laquelle devait pourvoir aussi aux désordres que causent toutes les bêtes et dans les terres ensemencées et dans les prairies, faute de publier les défenses de l'abandon d'icelles dans le temps qui serait nécessaire, et pour empêcher ce désordre et mettre quelque règle pour publier ces défenses dans les endroits où il n'y a ni seigneurs ni juges résidants.

Vu notre dite ordonnance du douze mars dernier :

Nous ordonnons que dans les seigneuries où les seigneurs résident et où il y a des juges, que les juges, de concert avec les seigneurs et quatre notables habitants qu'ils appelleront, du nombre desquels sont les officiers de milice, feront publier les défenses contre le dit abandon dans le temps qu'ils jugeront à propos, et qu'à l'égard de celles où il n'y a ni seigneurs ni juges résidants, que les capitaines de côte, de concert avec les curés et quatres notables habitants qu'ils appelleront avec lui,

règlent aussi les défenses qu'il sera nécessaire de faire contre le dit abandon, lesquelles défenses, dans tous les deux cas, seront publiées le dimanche d'après que le réglement aura été fait.

Et sera la présente ordonnance lue, publiée à toutes les portes des paroisses de ce pays, au premier jour de fête ou de dimanche, issue de messe paroissiale, à ce que personne n'en ignore. Mandons, etc.

Fait à Québec, le vingt-cinquième mai, mil sept cent neuf.

Signé : RAUDOT.

Ibidem, *p.* 424. } Vu la requête à nous présentée par le R. P. Rafeix, procureur des RR. PP. Jésuites et autres, seigneurs de ce pays, par laquelle ils concluent, qu'il nous plaise ordonner qu'il n'y aura que les bestiaux de chaque seigneurie qui pourront aller pâturer dans les communes et grèves des dites seigneuries, et que ceux de la ville n'auront jamais d'abandon, et ne pourront pâturer que dans les terres, que ceux à qui ils appartiendront, auront aux environs de Québec, et que ceux qui prennent des bestiaux de la ville à garde pendant l'été, seront obligés de les faire vivre sur leur propre terrain, sans les conduire sur celui de leurs voisins ; ayant égard à la dite requête dont les conclusions sont justes et raisonnables :

Nous ordonnons qu'il n'y aura que les bestiaux de chaque seigneurie qui pourront aller pâturer dans les communes et grèves des dites seigneuries, et que ceux de la ville de Québec, n'auront jamais d'abandon que dans les terres voisines de la dite ville, appartenant aux propriétaires des dits bestiaux, et que ceux qui prennent des bestiaux de la dite ville à garde pendant l'été, seront obligés de les faire vivre sur leur propre terrain, sans pouvoir les conduire sur celui de leurs voisins, et ce, depuis le premier mai, jusqu'à la Saint-Michel, pour les tirer de la campagne ; et pour les gens de la ville pendant toute l'année, et la présente ordonnance sera exécutée à peine

de trois livres d'amende pour chacun bœuf et vache, et de cent sols par chaque cheval ;

Ordonnons que ceux qui auront pris les dits bestiaux en délit, seront tenus d'en avertir les propriétaires dans les vingt-quatre heures, auxquels ils ne seront tenus de les rendre que lorsque l'amende aura été payée, et en cas que les propriétaires ne les reprennent pas, lorsqu'ils en auront été avertis, ils payeront cinq sols pour chaque jour qu'ils resteront chez celui qui les aura saisis.

Et sera la présente ordonnance lue, publiée et affichée dans cette ville, et autres lieux où besoin sera. Mandons, etc.

A Québec, le neuf mai, mil sept cent six.

Signé : RAUDOT.

Lue, publiée et affichée aux lieux ordinaires, par Marandau, huissier.

Signé : MARANDAU.

Avec paraphe.

---

* 13 *et* 14 *Vict.*, *ch.* 40, *sec.* 3 *et s.*

III. Et qu'il soit statué, que si quelque personne laisse quelque barrière ouverte, ou si elle abat, coupe, brise, enlève ou endommage aucune clôture ou partie de clôture, ou si elle coupe ou détruit quelque haie, ou si elle coupe, écorce, abat, enlève ou endommage aucun arbre, arbrisseau ou plante quelconque, ou si, sur la terre d'autrui, elle coupe, abat, ou enlève aucun arbre ou partie du dit arbre, ou enlève aucun canot, embarcation, bac, bateau des bords d'une rivière, ou si elle y brûle du bois pour une fin quelconque, sans la permission du propriétaire ou de son représentant, toute telle personne encourra une pénalité qui ne sera pas de moins de cinq chelins ni n'excèdera trente chelins courant, pour toute et chaque contravention commise de jour, et sera du double de ces sommes si telle contravention est commise pendant la nuit, en outre de tous les dommages, lesquels dommages ou pénalités n'excédant pas six louis cinq chelins, ou ces deux peines à la fois, pourront être recouvrés devant un juge de paix ; et que tout

individu qui aura abattu et enlevé partie d'aucune clôture, ou qui sera trouvé sur aucune terre, grand chemin ou route, ayant en sa possession aucune partie des matériaux d'aucune clôture, pourra être arrêté par aucun propriétaire voisin, ou aucun de ses employés, et traduit devant l'un des juges de paix le plus à proximité, qui pourra l'emprisonner jusqu'à plus ample examen, pendant un temps qui n'excèdera pas vingt-quatre heures, et qui pourra prendre arrangement avec telle personne, suivant les circonstances du cas et conformément aux conditions du présent acte.

IV. Et qu'il soit statué, que tout juge de paix, sur plainte à lui faite sous serment de quelque infraction des dispositions du présent acte, émettra son warrant adressé à un huissier, constable sergent de milice, pour appréhender toute personne accusée de contravention à aucune des dispositions de cet acte, ou une sommation lui ordonnant de comparaître devant lui ou tout autre juge de paix, et entendra et décidera sommairement telle plainte sur le témoignage d'une personne digne de foi autre que le dénonciateur, et prononcera son jugement conformément aux dispositions du présent acte : pourvu toujours, que les amendes par le présent imposées, ou que cet acte autorise d'imposer, seront immédiatement prélevées au moyen de la saisie et vente des meubles et effets du délinquant, et s'il ne se trouve pas de meubles et effets en suffisante quantité, ou si les amendes ne sont pas payées à l'expiration de huit jours après la condamnation, le dit juge de paix consignera le dit délinquant dans la prison commune jusqu'à ce que la dite amende avec les frais de poursuite aient été payés : pourvu toujours, que personne ne sera ainsi détenu durant plus de trente jours pour une seule et même contravention, pour les causes susdites.

V. Et qu'il soit statué, que dans le cas où, d'après le serment de la partie plaignant, ou celui d'un témoin, il paraitra au dit juge de paix qu'un contrevenant à aucune des dispositions de cet acte est un étranger, ou un *squatter*, ou qu'il est sans propriété foncière dans la paroisse ou township, et sans autres

moyens pour assurer le paiement de l'amende et des frais imposés en vertu de cet acte, le dit juge de paix le fera emprisonner dans la prison commune pour un temps qui n'excédera pas soixante jours.

VI. Et qu'il soit statué, que lorsqu'une personne aura souffert des dommages de la part des chevaux, mules, bestiaux, volailles, ou autres animaux domestiques, il lui sera loisible d'en porter sa plainte devant l'un des plus prochains juges de paix, lequel ordonnera de suite à l'inspecteur des chemins pour la division de la paroisse ou township dans laquelle l'offense a été commise, d'en donner immédiatement avis au plaignant, ainsi qu'à la personne ou aux personnes contre lesquelles on aura porté plainte, et de procéder aussitôt après à constater les dommages en la présence des parties, ou en leur absence, après qu'elles auront été duement notifiées, et là-dessus le dit inspecteur en fera rapport par écrit à tel juge de paix, qui entendra les parties, et, s'il n'est pas montré cause valable au contraire, allouera au poursuivant le montant d'iceux, avec les frais de visite et rapport et de poursuite, et le dit juge de paix en fera prélever le montant d'iceux avec les frais de visite et rapport et de poursuite, et le dit juge de paix en fera prélever le montant en la manière prescrite par le présent acte : pourvu toujours, que si à l'audition des parties le dit juge de paix trouve à propos d'acquitter les défendeurs, alors le plaignant sera condamné à payer les frais ; et pourvu aussi, que le dit juge de paix allouera et payera à l'inspecteur des chemins une rémunération raisonnable pour son trouble ; et dans le cas où le dit inspecteur serait malade, absent, intéressé, ou autrement incapable d'agir, le juge de paix nommera une autre personne respectable et compétente pour agir à sa place.

VII. Et qu'il soit statué, que tout tel juge de paix pourra, à la réquisition des parties, émaner des subpœnas pour obliger les témoins à comparaître devant lui ou devant le dit inspecteur des chemins ou autre personne nommée comme susdit, et aussi administrer le serment à tels témoins en la manière

ordinaire, rélativement à la vérité du témoignage qu'ils auront à rendre, et les contraindre à comparaître en vertu de tout tel subpœna, et punir tout refus de comparaître selon le cours ordinaire des lois ; pourvu que le dit inspecteur des chemins ou autre personne nommée comme susdit aura aussi le pouvoir d'assermenter les témoins qui se présenteront à lui pour rendre témoignage.

VIII. Et qu'il soit de plus statué, qu'il ne sera permis à qui que ce soit, en aucune saison de l'année, de laisser errer çà et là ses chevaux, mules, bêtes à cornes, moutons, chèvres cochons ou autres animaux ou volailles, sur des terrains qui ne lui appartiennent pas, sans la permission du propriétaire ou de son représentant, ou sur les grèves et dans les chemins et places publics ; et lorsqu'aucun cheval, mule ou aucune bête à cornes, mouton, chèvre ou cochon ou autre animal ou volaille, sera trouvé errant dans aucun des lieux susdits, le propriétaire de tel cheval, mule, bête à cornes, mouton, chèvre, cochon ou autre animal ou volaille (outre et en sus des dommages auxquels il pourra être condamné à payer à la personne qui aura porté sa plainte) encourra les amendes suivantes, savoir : pour chaque jument ou cheval coupé, poulin ou pouliche, un chelin et trois deniers courant ; pour chaque bœuf, vache ou veau, un chelin courant ; pour chaque mouton ou chèvre, trois deniers courant ; pour chaque cochon, deux chelins six deniers courant ; pour chaque taureau ou verrat, ou bélier, vingt chelins courant ; pour chaque étalon, cinquante chelins courant ; pour chaque oie, canard, dinde, ou toute autre volaille quelconque, trois deniers courant ; et le double des dites sommes pour la seconde fois, le triple pour la troisième fois, le quatruple pour la quatrième fois, et ainsi de suite dans la même proportion pour les fois subséquentes que chaque tel animal ou volaille respectivement sera ainsi vu ou trouvé errer çà et là sur les terres, ou dans les champs d'autrui, sans la permission du propriétaire ou de son représentant, ou sur les chemins, grèves et places publics.

* *Stat. Ref. B. C. Ch.* 26. } 32. L'inspecteur, sur la réquisition d'un propriétaire ou occupant de terrain, sera tenu d'aller inspecter la ligne qui divise son terrain de celui de son voisin, où l'on se propose d'ériger une nouvelle clôture mitoyenne, et déterminer comment seront faits ou répartis ces travaux mitoyens, et de prescrire le plus court délai possible pour leur exécution :

2. Sur une réquisition semblable, l'inspecteur sera encore tenu de visiter la clôture qui sépare la terre du plaignant de celle de son voisin, et de décider si cette clôture est suffisante ;

3. S'il la trouve insuffisante, il ordonnera à la personne dont on se plaint, de la réparer dans un délai qui n'excèdera pas le temps strictement nécessaire ;

4. Si l'inspecteur trouve que la clôture de ligne du plaignant est également insuffisante, et s'il en est requis par la personne contre laquelle la plainte a été portée, il condamnera immédiatement le plaignant à la réparer dans un délai qui n'excèdera pas le temps strictement nécessaire ;

5. Pour chaque jour que cette personne manquera de se conformer à l'ordre de l'inspecteur, elle paiera une amende de quarante centins par arpent de longueur de clôture ; toute fraction étant computée comme un arpent entier ;

6. L'inspecteur, après l'expiration du délai qu'il aura donné, autorisera, s'il en est requis, le plaignant à faire ou faire faire les travaux dont il aura ordonné l'exécution, et ce plaignant seul pourra recouvrer le coût des dits travaux et tous ses justes déboursés si la personne condamnée à faire ces travaux refuse ou néglige d'en payer le montant ;

7. Dans les townships où des terrains ont été réservés par le gouvernement, pour des routes publiques, ces terrains seront sujets aux mêmes dispositions que les terrains appartenant aux individus ;

8. L'établissement d'un chemin de front entre deux rangs ou deux concessions, ne changera en rien les obligations de voisin quand ce chemin sera entièrement porté par un des rangs ou par une des concessions. 20 V. c. 40, s. 31.

[ARTICLE 505.]

33. Quand il s'agit de faire une nouvelle clôture, ou d'en réparer une tellement détériorée, qu'elle coûterait autant qu'une nouvelle, l'inspecteur ne pourra condamner la personne contre qui la plainte aura été faite, sans que le plaignant ne prouve qu'il lui en a donné avis spécial à elle-même ou à son représentant ordinaire, avant le premier du mois de décembre précédant telle plainte :

2. Si la plainte est portée contre une personne qui ne réside pas dans la paroisse ou township, ou qui n'a ni agent connu, ni locataire, ni personne chargée de ses affaires, le plaignant devra prouver que l'avis a été affiché à la porte d'une église de la paroisse ou du township où la propriété est située, pendant quatre dimanches consécutifs, dans un temps quelconque de l'année, précédant le premier de décembre alors dernier. *Ibid*, s. 32.

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 209 *et s.* } Art. 209. Contribution pour mur de clôture.—Chacun peut contraindre son voisin ès villes et faubourgs de la prévôté et vicomté de Paris, à contribuer pour faire faire clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins, assis esdites villes et faubourgs, jusques à la hauteur de dix pieds, du haut du rez-de-chaussée, compris le chaperon.

Art. 210. Des murs de clôture hors les villes et faubourgs.—Hors lesdites villes et faubourgs, on ne peut contraindre voisin à faire mur de nouvel, séparant les cours et jardins, mais bien le peut-on contraindre à l'entretenement et réfection nécessaire des murs anciens selon l'ancienne hauteur des dits murs, si mieux le voisin n'aime quitter le droit du mur, et la terre sur laquelle il est assis.

Art. 211. Murs de séparation sont mitoyens.—Tous murs séparant cours et jardins, sont réputés mitoyens, s'il n'y a titre au contraire, et celui qui veut faire bâtir nouveau mur, ou refaire l'ancien corrompu, peut faire appeller son voisin pour

contribuer au bâtiment ou réfection dudit mur, ou bien lui accorder lettres que ledit mur soit tout sien.

Art. 212. Comment on peut rentrer au droit de mur.—Et néanmoins ès cas des deux précédents articles, est le dit voisin reçu quand bon lui semble, à demander moitié du dit mur bâti, et fond d'icelui ; ou à rentrer dans son premier droit, en remboursant moitié dudit mur et fond d'icelui.

Art. 213. *Idem* des anciens fossés communs.—Le semblable est gardé pour la réfection, vuidange, et entretènement des anciens fossés communs et mitoyens.

---

* 5 *Pand. frs.* } 53. L'article 682 qui parle du droit de passage,
p. 394 *et s.* } n'établit pas même une véritable exception à celui-ci, car le propriétaire d'un fonds assujetti envers un autre droit de passage, n'en est pas moins le maître de clore son héritage, pourvu qu'il laisse le passage, c'est-à-dire, le chemin libre. Il peut, le long de ce chemin, établir des fossés, des haies, ou des murs qui interdisent l'entrée dans l'intérieur de son fonds. Ainsi, le droit de passage n'est point un obstacle à la clôture.

54. La faculté de clore ses héritages est du Droit naturel et fait partie de la plénitude de celui de propriété, suivant lequel chacun peut régir et gouverner sa chose comme bon lui semble.

Néanmoins pendant longtemps en France l'exercice de ce Droit a été limité par des considérations de diverses espèces. Les Coutumes contenaient presque toutes des exceptions plus ou moins étendues.

Les unes s'opposaient à la clôture des terres afin de faciliter la perception des dîmes et champarts ; les autres, pour conserver aux habitants l'usage du parcours et de la vaine pâture. Elles réglaient différemment la quantité de terre qu'il était permis d'enclore.

Ces prohibitions avaient été levées même longtemps avant

la révolution, dans plusieurs provinces, par des Lois générales qui faisaient taire les dispositions des Coutumes.

Depuis la révolution le droit d'enclore les terres, prés, champs, et autres possessions, par des fossés, haies vives ou sèches, murs ou palissades, ou de telle autre manière que ce soit, est devenu général et sans exception des différentes saisons de l'année.

Cet usage est érigé en Loi par le Code civil. Par conséquent tout propriétaire d'héritage situé en France, quelque part que ce soit, jouit de cette faculté.

Par la même raison que tout propriétaire est en droit de se clore à volonté, il jouit aussi du droit de rester sans clôture, sans pouvoir y être contraint par ses voisins.

Il est libre à ceux-ci de se clore, en établissant la clôture à leurs frais, et aux dépens de leur propre terrain.

Tout cela néanmoins souffre exception à l'égard des maisons, ainsi que nous le verrons bientôt sur les articles suivants.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 93-94, *sur arts.* 647, 648 *C. N.* } Art. 647. " Tout propriétaire peut " clore son héritage, sauf l'excep- " tion portée en l'article 682."

L'art. 682 est relatif à la nécessité de donner un passage à celui dont le fonds est enclavé. Cet art. 647 abroge les dispositions de diverses coutumes qui défendaient d'enclore les héritages, ou mettaient des restrictions à cette faculté naturelle.

Art. 648. " Le propriétaire qui veut se clore, perd son droit " au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il " y soustrait."

Il fallait dire pour l'exactitude de la pensée : *le propriétaire qui se clot ;* mais ce terme a répugné aux rédacteurs. Sur le parcours, il faut voir le code rural.

---

* *Pothier*, *Intr. au tit.* 5, *Cout. d'Orléans.* } Par le droit général, il n'est pas permis de faire paître son bétail sur l'héritage d'autrui, sans droit de servitude, qui ne s'établit que par titre.

---

* 3 *Guyot*, *Vo. Clôture.* } Clotures des maisons et jardins.—La faculté de contraindre son voisin à contribuer aux frais d'une Clôture commune est une servitude qui était inconnue dans le droit romain, et qui a été introduite par quelques-unes de nos coutumes. Elles ont distingué à cet égard les maisons ou cours, ou jardins des villes, de ceux des campagnes.

Suivant l'article 209 de la coutume de Paris, dans les villes et fauxbourgs qu'elle régit, chacun peut obliger son voisin de contribuer à la Clôture de ses maisons, cours et jardins. Un grand nombre de coutumes ont des dispositions conformes à cet article ; d'autres, comme celles de Lorraine, de Bar et de Troyes, etc. n'obligent pas le voisin à faire un mur nouveau, mais seulement à entretenir l'ancien. Quelques-unes défendent même de forcer le voisin à faire une Clôture ; mais aussi elle ne permettent pas à celui qui n'aurait pas contribué aux frais d'une Clôture de s'en servir avant d'en avoir payé la vaeur.

Il y a des coutumes qui sont muettes sur cet objet. Dans ces dernières coutumes, Dumoulin pense que l'utilité publique demande que l'on suive celle de Paris, ainsi qu'il l'a fait juger pour la ville de Mont-Doubleau ; mais Legrand est d'un avis contraire, sur le fondement que la liberté des propriétaires est favorable, et que plusieurs ne sont pas en état de contribuer à une pareille dépense.

Les coutumes varient également sur l'élévation, l'épaisseur des murs de Clôture et les matériaux dont ils doivent être construits.

A Paris ils doivent avoir dix pieds d'élévation sur dix-huit pouces d'épaisseur ; en général, il faut clorre selon la nature des héritages et la forme ancienne.

[ARTICLE 505.]

Les voisins peuvent convenir de faire leurs Clôtures d'une forme différente que celle qui est prescrite par la coutume.

Lorsque quelqu'un veut appuyer sur un mur de Clôture peu solide, il peut le faire rebâtir entièrement à ses depens, et alors il ne paye pas à son voisin les charges de ce qu'il élève au-dessus. Mais dans le cas que son voisin veuille dans la suite appuyer contre le mur qu'il a bâti, il pourra obliger ce voisin à payer la moitié de la partie du mur contre laquelle il voudra appuyer. Si au contraire celui qui veut bâtir obligeait son voisin de contribuer à la reconstruction d'un mauvais mur de Clôture, ainsi qu'il y est autorisé dans quelques coutumes, il payerait à son voisin les charges de ce qu'il élèverait au-dessus. Si le mur de Clôture est bon, mais insuffisant pour le bâtiment à construire, celui qui bâtit est tenu de payer entièrement tous les frais de construction, quelquefois même des dommages-intérêts à son voisin ; mais il est exempt de lui payer les charges, et le mur n'est mitoyen que jusqu'à la hauteur déterminée par la loi pour la Clôture. S'il fallait aussi fortifier le mur de Clôture sur lequel on voudrait bâtir ou faire sous œuvre de plus profondes fondations, ces ouvrages se payeraient par celui qui bâtirait, et il ne serait tenu de payer les charges qu'à raison de ce que valait le mur avant ces réparations. Le terrain de la fondation du mur doit être pris sur les limites des deux héritages, moitié sur l'un et moitié sur l'autre.

Si quelqu'un a besoin d'une Clôture plus épaisse que celle qui est déterminée par la loi et l'usage, il doit faire construire sur son fonds l'excès de la largeur.

Si les voisins ne sont point d'accord entr'eux sur le terrain qu'ils doivent fournir de part et d'autre, on doit nommer des experts pour tracer l'alignement.

La nécessité de contribuer à la construction des murs de Clôture n'a pas lieu dans les campagnes comme dans les villes : les voisins y sont seulement obligés d'entretenir et de réparer les murs anciens selon leur ancienne hauteur. La coutume leur laisse même l'alternative d'abandonner leur part dans la

propriété du mur et du fonds sur lequel il est assis ; mais ils n'y peuvent rentrer qu'en remboursant la moitié des dépenses qui ont été faites pour mettre la Clôture en état.

Les haies, les fossés et les simples parois qui servent de Clôture doivent être entretenus comme les murs. Les voisins sont tenus de cet entretien, à moins qu'ils ne veuillent renoncer à leur droit. Ce principe résulte de l'article 213 de la coutume de Paris. En général, toute espèce de Clôture est censée commune s'il n'y a des marques et indications qui forment une présomption de droit que le mur est à un seul propriétaire. Tels sont les témoins et les filets posés d'un seul côté.

A l'égard des haies et des fossés, ils sont censés appartenir en entier à celui qui a le jet de la terre de son côté. Les coutumes de Lorraine et d'Orléans ont là-dessus des dispositions expresses. Loysel en a fait une règle de ses instituts.

Clôture des héritages situés en pleine campagne. — Comme plusieurs coutumes ne laissaient au propriétaire que le droit d'enlever au temps indiqué la première herbe de son pré et les moissons qu'il avait cultivées dans son champ, qu'elles abandonnaient aux habitants du lieu, et le plus souvent à ceux des communautés voisines, tout ce que les campagnes peuvent produire au-délà, elles avaient interdit les Clôtures qui auraient empêché l'exercice de cet usage. Mais lorsque les principes sur le parcours et la vaine pâture ont changé, lorsqu'on a cru qu'il était avantageux d'y mettre des bornes pour augmenter les travaux de l'agriculture en même-temps que l'accroissement de la population et de l'exportation assuraient de nouveaux débouchés, nos lois ont donné aux propriétaires la faculté de clore leurs héritages.

Les coutumes qui ont admis le droit de vaine pâture et de parcours, n'ont pas laissé aux particuliers celui de clore leurs prés, que depuis le temps où le printemps fait naître et mûrir la première herbe, jusqu'au jour de la fauchaison.

Les époques pour fermer et lever les Clôtures des prés sont

fixées différemment dans les différentes coutumes ; les unes mettent les prés en défense et permettent de clore depuis le premier mai ; les autres, depuis les 8, 15 et 25 du même mois.

---

* *C. N.* 647. } Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682.

648.—Le propriétaire qui veut se clore perd son droit au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA LOI.

506. Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou celle des particuliers.

CHAPTER SECOND.

OF SERVITUDES ESTABLISHED BY LAW.

506. Servitudes established by law have for their object public utility or that of individuals.

---

* *C. N.* 649. } Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.

[ARTICLE 507-508.]

507. Celles établies pour l'utilité publique ont pour objet le marche-pied ou chemin de halage le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins ou autres ouvrages publics.

Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par des lois ou des règlements particuliers.

507. Those established for public utility have for their object the foot-road or tow-path along the bank of navigable or floatable rivers, the construction or repair of roads or other public works.

Whatever concerns this kind of servitude is determined by particular laws or regulations.

---

* *C. N.* 650. } Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marche-pied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux.

Tout ce qui concerne cette espèce de servitude, est déterminé par des Lois ou des règlements particuliers.

[ARTICLE 508.]

508. La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre indépendamment de toute convention.

508. The law subjects proprietors to different obligations with regard to one another independently of any stipulation.

---

* *C. N.* 651. } La Loi assujétit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention.

[ARTICLE 509-510].

509. Partie de ces obligations est réglée par les lois concernant les municipalités et les chemins.

Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens ; au cas où il y a lieu à contremur ; aux vues sur la propriété du voisin ; à l'égout des toits et au droit de passage.

509. Some of these obligations are governed by the laws concerning municipalities and roads.

The others relate to division walls and ditches, to cases where a counterwall is necessary, to views upon the property of a neighbour, to the eaves of roofs, and to rights of way.

Pas d'autorités.

[ARTICLE 510.]

SECTION I.

DU MUR ET DU FOSSÉ MITOYEN ET DU DÉCOUVERT.

510. Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre, marque ou autre preuve légale au contraire.

SECTION I.

OF DIVISION WALLS AND DITCHES, AND OF CLEARANCE.

510. Both in town and country, walls serving for separation between buildings up to the required heights, or between yards and gardens, and also between enclosed fields, are presumed to be common, if there be no title, mark or other legal proof to the contrary.

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 211.—Cité sous art. 505.

* 4 *Pothier*, *Société*, *No.* 201-206. } 201. Lorsqu'on ignore par qui et aux frais de qui un mur qui sépare deux héritages voisins a été construit, et par conséquent s'il est commun, ou s'il est propre à l'un des voisins, on doit tenir ces règles :

Lorsque le mur qui sépare deux héritages voisins, n'est qu'un mur de clôture, et qu'il n'y a ni d'un côté ni de l'autre aucuns bâtiments, ni vestiges qu'il y en ait eu, le mur est présumé commun, n'y ayant pas de raison de le présumer appartenir à l'un des voisins plutôt qu'à l'autre.

202. Lorsque le mur soutient des bâtiments qui ne sont que d'un côté, et que de l'autre il n'y a ni bâtiments, ni vestiges qu'il y en ait eu, le mur est présumé n'appartenir qu'à celui des voisins dont il soutient le bâtiment ; la présomption étant que c'est ce voisin, qui avait besoin de ce mur pour son bâtiment, qui l'a fait construire sur son terrain et à ses dépens, et que l'autre voisin, qui n'avait aucun intérêt à la construction de ce mur, n'ayant pas de bâtiments contre, n'y a pas contribué.

Cela est indistinctement vrai à la campagne : mais dans les villes où il y a une loi qui permet à chacun d'obliger son voisin à faire, à frais communs, un mur pour se clore, comme à Paris, art. 209, et à Orléans, art. 236, tous murs, même ceux qui n'ont de bâtiments que d'un côté, sont censés communs depuis la fondation, jusqu'à la hauteur que la loi du lieu prescrit pour les murs de clôture : il ne sont présumés appartenir à celui des voisins dont ils soutiennent les bâtiments, que pour le surplus.

La raison de cette présomption est, que le voisin qui n'a pas de bâtiments de son côté, ayant pu, selon la loi du lieu, être obligé par l'autre voisin à construire, à frais communs, un mur de la hauteur prescrite par la loi, on doit présumer que lui ou ses auteurs y auront été obligés par l'autre voisin, et qu'ils l'auront construit à frais communs jusqu'à ladite hauteur. A l'égard de ce qui est au delà de ladite hauteur, la présomption est que c'est le voisin qui en avait besoin pour

élever son bâtiment, qui a fait seul à ses frais cette élévation.

203. Lorsqu'il y a des bâtiments de chaque côté du mur, le mur est présumé commun, sauf que, si ceux de mon côté sont plus élevés que ceux qui sont du vôtre, le mur ne sera censé commun que jusqu'à la hauteur des vôtres; il sera présumé appartenir à moi seul pour le surplus, la présomption étant que cette élévation n'a été faite qu'à mes frais, et que vous n'y avez pas contribué.

204. Quoiqu'il n'y ait des bâtiments que de l'un des côtés du mur, et qu'il n'y en ait plus de l'autre côté, néanmoins s'il y a des vestiges de bâtiments qui y ont été adossés autrefois, ces vestiges de bâtiments font présumer la communauté du mur jusqu'à la hauteur où sont ces vestiges, de même que la feraient présumer les bâtiments, s'ils subsistaient encore; car ils n'auraient pu y être construits, si le mur n'eût été commun, ou si on n'en eût pas acquis la communauté.

C'est sur ce fondement que notre coutume d'Orléans, art. 422, dit: "Jambages de cheminées, lanciers et autres pièces " assises en murailles et ayant saillies; et aussi bées et ouver- " tures de cheminées, démontrent, du côté où ces choses sont " assises, que le mur est commun."

205. Notre coutume d'Orléans, art. 241, rapporte une autre marque qui fait présumer la communauté du mur, quoiqu'il n'y ait des bâtiments que de l'un des côtés du mur, et qu'il n'y en ait aucuns de mon côté, ni vestiges qu'il y en ait eu : ce sont des *corbeaux de pierre* dans ce mur, saillants de mon côté où il n'y a pas de bâtiments.

Lorsque ces corbeaux sont accamusés par-dessous, et que le plat est en haut, la coutume présume le mur commun dans toute sa hauteur. La raison de cette présomption est, que la situation de ces corbeaux, dont le plat se trouve en-dessus, et par conséquent disposé à recevoir le faix des bâtiments que j'y voudrai faire construire, dénote que, lorsqu'il a été construit, il était destiné à des bâtiments de mon côté, aussi bien

que de l'autre, ce qui doit faire présumer qu'il a été construit à frais communs.

Au contraire, lorsque ces corbeaux sont accamusés par-dessus, et que le plat est par-dessous, la présomption est que ces corbeaux n'ont été placés que pour marquer jusqu'où le mur était commun. C'est pourquoi en ce cas la coutume ne les présume communs que jusqu'à la hauteur des corbeaux.

Les *filets* peuvent aussi, à défaut d'autres présomptions, servir d'indice de la communauté ou de la propriété d'un mur mitoyen.

Ces filets sont une moulure qui saille au bout du chaperon du mur. *Voyez* Desgodets sur l'art. 214 de la coutume de Paris.

Ces filets, lorsqu'ils sont des deux côtés, et que le chaperon a deux pentes, dénotent que le mur est commun. Au contraire, lorsque le filet et la pente du chaperon ne sont que d'un côté, ils dénotent que le mur appartient au voisin de ce côté. Mais pour que ces filets puissent faire quelque indice, la coutume de Paris, art. 214, veut qu'ils soient faits ou *accompagnés de pierre*, parce qu'il serait très-facile à un voisin qui voudrait s'attribuer la communauté ou la propriété du mur, de faire de son côté de ces filets en plâtre à l'insu de l'autre voisin.

206. Il n'y a lieu à ces présomptions qu'à défaut de titres qui constatent ou la communauté ou la propriété du mur.

---

* 2 *Pothier*, *Oblig.*, *No.* 844. } 844. C'est pareillement une présomption de droit, que, dans notre ville d'Orléans, les murs sont communs entre voisins, jusqu'à sept pieds au-dessus de terre ; *Coutume d'Orléans*, art. 234.

Celui donc qui veut y appuyer quelque chose n'en peut être empêché par son voisin, et il n'est obligé d'apporter aucune preuve de son droit de communauté, qui se trouve suffisamment fondé sur la présomption établie par la coutume : mais cette présomption peut être détruite par la preuve que le voisin ferait par des titres " que le mur appartient à lui seul."

[ARTICLE 510.]

* 1 *Pothier, sur art.* 234, *Cout. d'Orléans, p.* 324. } Art. 234. En la ville et fauxbourgs d'Orléans, *et autres villes closes du Bailliage*, tous murs sont communs entre voisins jusques à neuf pieds ; c'est assavoir, deux pieds en terre, et sept pieds au dessus de terre, qui n'a titre ou marques au contraire ; et s'il faut réparer ou reédifier lesdits murs, ce sera aux dépens communs des parties jusques à ladite hauteur. (*A. C., art.* 196.)

On appelle *fauxbourgs : continentia ædificia sub urbe.* L. 147, ff. *de Verb. signif.*

La raison de cette présomption se tire de l'art. 236. Au delà des neuf pieds, le mur n'est censé commun qu'autant qu'il soutient les bâtiments des deux voisins. S'il ne soutient des bâtiments que d'un côté, il est présumé, pour la partie au delà de neuf pieds, être propre de celui de qui il soutient les bâtiments : car c'est une règle, en fait de murs construits *in confinio*, que le mur est présumé appartenir à celui qui a eu intérêt de le construire.

Le voisin ne peut s'en exempter en offrant d'abandonner sa part du mur et de la terre sur laquelle il est assis ; car il pourrait être contraint d'en faire un neuf s'il n'y en avait point (art. 236).—A la campagne, où cette raison cesse, le voisin peut s'exempter de la réfection d'un mur commun, en abandonnant sa part.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 653 *C. N.* } Cet article semblait exclure la présomption de la mitoyenneté pour les murs séparants les héritages de la campagne, et telle était aussi la jurisprudence ; *Lapeyrère* et ses *Annot. lett.* M. *n.* 66 ; mais notre article veut que ces derniers murs soient également présumés mitoyens.

Jusqu'à l'héberge : par ce vieux mot, on entend le point où l'un des deux bâtiments de hauteur inégale cesse de profiter du mur commun. Cette restriction fut ajoutée au premier projet de l'article, par la raison que la partie du mur qui excède le bâtiment le plus bas appartient évidemment au maître du bâtiment le plus élevé.

* 5 *Pand. frs.*, *sur art.* 653, *C. N.* } 61. Cette disposition est conforme à celle de la Coutume de Paris, qui portait de même, "tous murs séparant cours et jardins, sont réputés "mitoyens, s'il n'y a titre au contraire." La Coutume d'Orléans avait aussi une disposition à peu près pareille, mais qui était restreinte aux villes closes.

Le Code civil perfectionne la règle établie par ces Coutumes, en exprimant les signes ou marques qui font cesser la présomption, et qui jusqu'à présent n'étaient fondées que sur un usage non écrit.

62. Les murs de clôture sont de deux espèces. Ils sont avec moyen, ou sans moyen. Ceux-ci sont mitoyens, ou non mitoyens.

Le mur de clôture avec moyen ou intermédiaire, est celui qui clôt un héritage, et le sépare du fonds voisin, en laissant entre deux un intervalle qui n'appartient à aucun des deux propriétaires, comme un chemin, une ruelle, un sentier. Cet intermédiaire est ce qu'on appelle moyen, ou milieu. Comme il se trouve situé entre les deux héritages, et qu'il interrompt leur contiguité, il donne au mur de clôture de chacun des deux héritages, la qualité de mur joignant avec moyen.

Un mur de clôture joignant avec moyen ne peut jamais, comme cela est évident, être mitoyen. Il jouit d'une indépendance complète à l'égard de l'héritage voisin, sauf les vues dont il sera parlé ci-après.

63. Le mur de clôture est dit joignant sans moyen, quand on ne rencontre pas derrière lui cet espace intermédiaire, ou milieu, dont nous venons de parler. Alors, non-seulement il clôt un héritage, mais il fait la clôture de deux en même temps.

Cette circonstance le rend commun entre les deux héritages qu'il divise, mais ne le rend pas pour cela nécessairement mitoyen. Elle en établit seulement la présomption qui disparaît et cède, ou au titre qui prouve, ou à la marque qui indique le contraire.

Un mur de clôture joignant sans moyen appartient exclusi-

vement à celui des deux voisins qui en a fourni l'emplacement sur son propre terrrin, et qui l'a fait construire à ses frais.

Pour cet effet, il faut que ce mur soit établi dans toute son épaisseur sur le sol de ce propriétaire, et que le parement qui regarde le voisin, n'excède point la ligne séparative des deux héritages. Il faut de plus que cela soit constaté par titre, ou au moins indiqué par les marques ou signes reçus et adoptés.

Ces murs n'étant pas destinés à supporter des constructions, n'ont ordinairement que trois pieds de profondeur au-dessous du rez-de-chaussée..

Ils jouissent de plusieurs avantages que n'ont pas les murs mitoyens. Ils peuvent, par exemple, être percés pour tirer du jour.

Au contraire, le voisin qui n'a aucune copropriété de ce mur ne peut s'en servir en aucune manière. Il ne peut même pas y appliquer un treillage. Ce mur est à son égard comme s'il n'existait pas. Il doit le respecter, quelque proche qu'il soit de lui, comme s'il était très-éloigné.

64. Ces entraves s'avanouissent pour la plus part, quand le mur est mitoyen.

Pour qu'il soit tel, il faut que l'un et l'autre propriétaire aient fourni chacun la moitié de son emplacement, et que la construction ait été faite à frais communs ; ou que l'un des deux ait remboursé à l'autre la moitié du prix du terrain sur lequel le mur est assis, et la moitié des frais de construction ou de la valeur du mur.

Dans l'un et l'autre cas, chacun des deux voisins est copropriétaire indivis du mur ; et c'est ce qu'on entend par mur mitoyen.

Cette communauté ou mitoyenneté du mur donne lieu à beaucoup de règles qui seront expliquées ci-après.

Il n'y a pas de Loi qui détermine précisément l'épaisseur que doit avoir un mur mitoyen. Le Code civil ne s'explique pas non plus à cet égard. L'usage le plus commun donne à cette épaisseur de 15 à 18 pouces.

Chacun des deux voisins peut user du parement du mur

mitoyen qui le regarde, ainsi qu'il le juge à propos, tant que cet usage ne compromet pas la solidité du mur.

Ainsi il lui est libre d'appliquer sur ce parement un enduit, des peintures, des treillages.

Si l'autre voisin exige la démolition du mur, il ne sera tenu de rembourser les frais de ces ouvrages, que sur le pied des dépenses communes et usitées.

---

* 7 *Locré, sur art.* 653, *C. N.* } " Les Romains ne connaissaient pas la mitoyenneté présumée, quoiqu'il y eût chez eux des murs communs entre ceux dont ils séparaient les maisons : cette communauté ne pouvait être établie que par des conventions particulières, ou par des legs dont elle pouvait être une condition."

La plupart de nos coutumes admettaient. au contraire, la présomption de mitoyenneté. Ce système a dû être préféré par les auteurs du Code : d'un côté, il prévient une foule de contestations toujours plus ou moins embarrassantes ; de l'autre, il ne peut jamais nuire, car assurément, lorsque le mur sera non-mitoyen, les deux co-propriétaires, pour conserver leurs droits, ne manqueront jamais de le faire constater par un titre ou par les marques indicatives de la non-mitoyenneté, faculté que la loi leur réserve.

Mais dans quels lieux l'article a-t-il son effet ?

Le projet des commissaires disait que ce serait *dans les villes, bourgs, villages et hameaux.*

Le Conseil avait d'abord adopté cette rédaction.

La section de législation du tribunat proposa la rédaction plus générale qu'on trouve dans le Code. " On préviendra par ce moyen, a-t-elle dit, les difficultés qui pourraient naître sur ce qu'on entend par *hameau* proprement dit. Combien faut-il de maisons réunies pour former hameau ? Et si deux maisons contigues et situées à la campagne ne suffisent pas pour mériter ce nom, pourquoi leur contiguité ne suffirait-elle pas pour que l'article leur fut parfaitement applicable ? "

Il est donc évident que l'intention du législateur a été d'étendre la présomption à tous les héritages contigus quelque part qu'ils soient situés. " On a fait cesser ainsi une distinction plus subtile que solide entre les villes et les campagnes."

Maintenant, dans quelle mesure le mur est-il frappé de la présomption ?

Dans les premières rédactions on ne s'en était pas expliqué.

Au Conseil d'état, on proposa " de ne déclarer le mur, servant de séparation entre bâtiments, mitoyen que *jusqu'à héberge*, c'est à-dire, jusqu'au point où deux bâtiments de hauteur inégale peuvent profiter du mur commun ; la partie du mur qui excède la sommité du bâtiment le plus bas est évidemment propre en totalité au maître du bâtiment le plus élevé."

Cette proposition fut adoptée.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 653, *C. N.* } I.—601. On appelle mitoyenne la chose qui appartient indivisément à plusieurs co-propriétaires ; en sorte que chacune des parcelles qui constituent la chose dans toute sa longueur, sa hauteur et son épaisseur, se trouve être la propriété commune de tous.

Tout mur servant de séparation, soit entre deux bâtiments, soit entre deux enclos (cours jardins, vergers, etc.), est réputé de plein droit, jusqu'à preuve contraire, être mitoyen entre les deux propriétaires. C'est qu'en effet, l'avantage égal que les deux voisins tirent de ce mur, l'intérêt qu'ils avaient l'un et l'autre soit à construire à frais communs un seul mur sur la ligne séparative des héritages, pour éviter la dépense inutile et la perte de terrain qu'aurait entraînées la construction de deux murs, soit à rendre mitoyen plus tard le mur construit d'abord par un seul, tout porte à croire que le mur est commun à tous deux, tant qu'une circonstance décisive ne démontre pas le contraire. Au reste, quand il s'agit d'un mur joignant deux bâtiments, la mitoyenneté, comme de raison, ne se présume que jusqu'à l'héberge, c'est-à-dire jusqu'au toit, et, bien entendu, si les deux bâtiments n'ont pas la même hauteur,

jusqu'au toit le moins élevé ; car au-dessus de ce toit le moins élevé, le mur n'est plus entre deux bâtiments.

On voit que la présomption légale de mitoyenneté n'est établie par notre article que pour les murs existant 1o. entre deux bâtiments, ou 2o. entre deux terrains enclos, mais non pas pour celui qui se trouverait entre un bâtiment et un enclos. Et c'est avec raison ; car il n'est pas vraisemblable que le propriétaire de l'enclos ait consenti, pour se donner simplement une clôture, à payer la moitié d'un mur de bâtiment, d'un mur fort épais, à fondement considérables, et dès lors très-coûteux.

II.—602. Cependant Toullier (III, 187) et Pardessus (No. 159), reproduisant une idée de Pothier, veulent qu'il y ait encore ici présomption de mitoyenneté, non pas partout, mais dans les villes et faubourgs, à cause du droit que chaque propriétaire a dans ces lieux (art. 663) de forcer son voisin de se clore à frais communs. Le propriétaire du bâtiment ayant pu, disent-ils, forcer son voisin à contribuer à la clôture, il est présumable que celui-ci a payé la moitié de ce que le mur a coûté, depuis la fondation jusqu'à la hauteur d'un mur de clôture.

Mais c'est là une décision évidemment inadmissible pour deux raisons D'abord, en construisant mon bâtiment, je n'aurais pu vous forcer de payer que la moitié de ce que pouvait coûter un simple mur de clôture, et non pas la moitié de ce que coûtait mon mur de bâtiment avec ses fondements formés d'énormes pierres de taille ; comment donc pourriez-vous induire, de la faculté que j'avais de vous faire contribuer pour 100 ou 150 francs, la co-propriété d'un mur qui me coûte peut être 2,000 francs ? N'est-il pas bien plus probable que la modicité de la somme pour laquelle vous auriez contribué m'a décidé à rester seul propriétaire, sauf l'espérance de vous voir acheter plus tard la mitoyenneté de tout mon mur, si vous veniez à bâtir vous-même ?... Mais ensuite, quand même on supposerait que l'art. 663 me donnait le droit de vous forcer à payer la moitié de mon gros mur, la décision ne pourrait pas

encore être admise. En effet, cette doctrine ne se soutiendrait qu'au moyen de la distinction entre les murs de villes ou faubourgs (auxquels elle s'appliquerait) et ceux des campagnes (auxquels elle ne s'appliquerait pas) ; or, cette distinction est complétement arbitraire, il n'en existe nulle trace dans notre article, et elle est en flagrante contradiction avec la volonté du législateur, qui déclare positivement porter une règle qui sera identique *dans les villes et les campagnes.*

Pour échapper à ce dernier argument, il aurait donc fallu aller plus loin que ne l'ont osé faire ces auteurs, et en venir jusqu'à dire qu'il en serait aussi de même dans les campagnes. Or, ce que n'ont pas osé Toullier et Pardessus, un autre l'a fait : Delvincourt professe que, même dans les campagnes, le mur du bâtiment sera mitoyen si le terrain voisin est enclos de tous côtés. Mais sur quoi fonder cette présomption, quand on se prive du seul prétexte qu'on lui trouvait dans le droit de contraindre à la clôture ?...

Ainsi donc, il n'y a moyen de soutenir ni l'une ni l'autre doctrine. Si l'on argumente du droit de contraindre à la clôture, on a du moins un motif tel quel ; mais on se jette dans un arbitraire flagrant, puisqu'on ne peut appliquer qu'aux villes une règle que la loi dit expressément faite pour *les villes et les campagnes.* Qui si l'on veut étendre la règle nouvelle aux campagnes, on n'a pas même un prétexte spécieux à donner à cette extension.

Il faut donc tenir pour certain que l'article s'applique seulement entre deux bâtiments ou entre deux enclos.—Si toutefois, de l'autre côté du mur d'un bâtiment, il n'existait pas actuellement un second bâtiment, mais qu'il y eût des vestiges d'un bâtiment ancien aujourd'hui détruit, il est clair que ce mur serait mitoyen jusqu'au point où l'on voit que s'élevait le bâtiment, tout comme s'il existait encore.

La preuve qui doit faire tomber la présomption de mitoyenneté ne peut se trouver que dans un titre ou dans l'un des signes que va nous indiquer l'article suivant.

* *Merlin, Rép., Vo. Mitoyenneté,* § 1, *Nos.* 3 *et* 4.

III. L'art. 653 du Code civil ne parle que du mur *servant de séparation entre bâtiments, entre cours et jardins, entre enclos :* que faut-il donc décider, relativement au mur qui sépare un bâtiment d'avec un jardin ou une cour ?

Cette question revient à celle de savoir si les deux voisins sont ou non censés avoir, dans le principe, contribué à la construction de ce mur ; et comme il est naturel de présumer que chacun d'eux a fait alors ce à quoi il était tenu, on doit dire que, dans les villes et leurs faubourgs, les deux voisins sont censés avoir contribué à la construction du mur, parce que le propriétaire de la cour ou du jardin a pu, d'après l'art. 209 de la coutume de Paris et l'art. 663 du Code civil, être contraint par le propriétaire du bâtiment à se clore ; et qu'au contraire, dans les campagnes le mur est censé avoir été construit en entier par le propriétaire du bâtiment, parce que celui-ci n'a eu pour obliger son voisin à se clore, aucune espèce d'action.

Aussi Bourjon (*Droit commun de la France*, tome 2, page 25, édition de 1770) établit-il que la présomption de la Mitoyenneté cesse à l'égard *du gros mur de la maison joignant la cour ou le jardin d'un voisin.*

" Le gros mur (continue-t-il) qui, d'un côté, soutient un bâtiment, et qui, de l'autre, joint un terrain vain et vague, n'est pas présumé mitoyen, comme celui sur lequel il y a bâtiment adossé de part et d'autre. Il est cependant réputé mitoyen (dans les villes), pour et jusqu'à concurrence d'une petite portion d'icelui. L'état de ce mur et le différent usage que les deux propriétaires en font, fondent les deux parties de la proposition : en effet, il est présumé tel, c'est-à-dire, mitoyen, jusqu'à la hauteur et l'épaisseur d'un mur de clôture, parce qu'il était tel dans l'origine, par la disposition de la coutume, s'il n'y avait titre contraire. Mais il n'est pas mitoyen pour le surplus : c'est gros mur pour l'un, et de simple clôture pour l'autre.....

" Cette présomption ne milite que pour les villes, dans les-

quelles il y a nécessité de se clore. Hors les villes, un tel mur est réputé appartenir en entier à celui qui est propriétaire de la maison ou bâtiment dont le gros mur fait partie, sans aucune Mitoyenneté. Cela est une suite des principes ci-dessus expliqués : dans le premier cas, il y a présomption de Mitoyenneté, dans l'autre, la présomption cesse ".

Cette doctrine s'adapte d'elle-même aux dispositions du Code civil, qui sont calquées sur celles de la coutume de Paris.

IV. Quelle serait, par rapport à la Mitoyenneté ou non Mitoyenneté, la condition d'un mur qui séparerait, non deux bâtiments actuellement existants, mais un bâtiment encore sur pied, et l'emplacement d'un bâtiment dont il ne resterait plus que le souvenir constaté par des ruines, par des vestiges quelconques, ou de toute autre manière ?

Pothier prévoit ce cas dans son *Traité du contrat de société*, No. 204 : " Quoiqu'il n'y ait de bâtiments (dit-il) que de l'un " des côtés d'un mur, et qu'il n'y en ait plus de l'autre côté, " néanmoins s'il y a des vestiges de bâtiments qui y ont été " adossés autrefois, ces vestiges de bâtiments font présumer la " communauté du mur jusqu'à la hauteur où sont ces ves- " tiges, de même que la feraient présumer les bâtiments, s'ils " subsistaient encore ; car ils n'auraient pu y être construits " si le mur n'eût été commun, ou si on n'en eût pas acquis la " communauté ".

Cette règle, qui est de toute justice, ne parait pas, au premier coup d'œil, avoir été respectée dans l'espèce suivante, qui est rapportée dans la *Collection de Jurisprudence*, article *Mur*, No. 15.

" Jacques Genti se rendit adjudicataire, en 1756, d'une maison sise en la ville de Saint-Denis. Le nommé Duval, quelques années après, acheta une place en masure vague et vide, sur laquelle donnait la maison de Genti. Il paraissait assez prouvé par titres que, sur cette place alors vague, il avait été très-anciennement construit une maison adossée sur un mur qui alors était mitoyen, mais qui, étant venu à tomber depuis trente-six ans, avait été reconstruit par les auteurs de Genti,

et à leurs frais, sans indemnité contre aucun voisin, puisqu'il n'y en avait pas.

" C'est dans ces circonstances que Duval, acquéreur de la place vide, y fit construire une maison qu'il adossa contre le mur de Genti, lequel mur devint le soutien des deux maisons. Genti demanda à Duval l'indemnité accordée par l'art. 194, soit relativement à la moitié du prix du mur, soit à celle des surcharges. Les défenses de Duval à cette demande, furent de dire et même de prouver qu'il y avait eu autrefois une maison sur la place vague par lui achetée ; que cette maison avait constamment porté sur le mur en question ; que, si elle y avait porté, le mur avait été mitoyen ; que, si le mur avait été mitoyen, l'indemnité avait été payée dans le temps ; qu'ainsi, Genti ne pouvait plus en demander une seconde.

" Genti répliquait que l'ancien mur ne subsistait plus depuis trente-six ans ; qu'étant tombé, ses auteurs en avaient fait reconstruire un autre à la place, et qu'à cette époque, la maison dont parlait Duval, était détruite depuis 1691 ; que tout mur qui, comme le sien, se trouvait sur une place vague et vide, lors de sa reconstruction, n'était pas mur mitoyen, mais appartenait au seul propriétaire, faisant partie intégrale du corps de son bâtiment ; d'où Genti concluait qu'au temps de la reconstruction de son mur, le droit de Mitoyenneté n'avait pu être payé, n'y ayant pas de voisin ; qu'ainsi, ce droit devait l'être par Duval, la décharge du droit de Mitoyenneté ne se perpétuant qu'autant que le mur a toujours contribué à servir de clôture.

" Cependant, par sentence du bailli de Saint-Denis, du 18 mai 1768, Genti fut débouté de sa demande en paiement de 95 livres 6 sous 8 deniers, pour la moitié du mur, conformément à l'art. 174 de la coutume de Paris. Mais, par arrêt du 22 mai 1770, rendu en la deuxième chambre des enquêtes, au rapport de M. de la Guillaumie, la sentence fut infirmée, et Duval condamné à payer l'indemnité conformément à la demande de Genti, si mieux n'aimait Duval faire estimer le mur à ses frais, et sous huitaine ".

[ARTICLE 510.]

Il y a sans doute quelque chose à suppléer dans le récit de l'arrêtiste. Incontestablement, Duval a dû être condamné à payer la moitié de la reconstruction du mur, puisque Genti ou celui qu'il représentait, avait fait seul tous les frais de cette reconstruction. Mais il n'a pas dû être condamné à payer la moitié de la valeur du fonds sur lequel le mur était bâti, puisque ce fonds avait été commun entre les deux voisins, dans le temps de l'existence de l'ancien mur mitoyen, et qu'il ne parait pas qu'on prétendit qu'il eût depuis cessé de l'être. Il faut donc supposer, pour accorder l'arrêt dont il s'agit avec la règle de Pothier, et, pour mieux dire, avec la justice, ou que la contestation entre Duval et Genti ne roulait que sur la question de savoir si le premier devait ou ne devait pas au second la moitié de la valeur du mur, abstraction faite du fonds sur lequel il était élevé, ou qu'il a été soutenu et jugé que Genti avait prescrit contre son voisin, la propriété de la moitié indivise de celui-ci dans le fonds.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 20, *art.* 30. } Tous murs séparant les maisons, cours, jardins et autres héritages appartenant à différents propriétaires, sont réputés mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

---

* 2 *Demante, p.* 596 *et s.* } 507. Un mur ne doit en général être mitoyen que lorsqu'il a été bâti à frais communs sur la limite de deux héritages, ou lorsque la mitoyenneté en a été acquise par celui qui n'avait pas contribué à la construction. Mais, d'une part, l'existence de deux bâtiments soutenus par un même mur suppose un droit égal sur ce mur dans chacun des deux propriétaires : et, d'autre part, l'intérêt des propriétaires qui veulent être clos doit les porter le plus souvent, lors même que la loi ne les y oblige pas, à construire en commun le mur qui les sépare. Ainsi, non-seulement dans les villes, où l'obligation de se clore (art. 663) donne plus de force à la

présomption, mais même dans les campagnes, la loi présume en général la mitoyenneté entre bâtiments et entre enclos, de quelque nature qu'ils soient, sauf, dans tous les cas, la preuve résultant d'un titre, ou la présomption résultant d'une marque du contraire. V. art. 653, et remarquez : 1o. que la présomption de mitoyenneté entre bâtiments n'existe que jusqu'à l'*héberge*, c'est-à-dire *jusqu'au point où deux bâtiments de hauteur inégale peuvent profiter du mur commun ;* 2o. qu'en l'établissant *entre cours et jardins*, la loi indique clairement que cette présomption s'appliquerait aussi bien entre une cour et un jardin qu'entre deux cours ou entre deux jardins ; 3o. que la même présomption existe entre enclos de toute espèce. Il est, du reste, probable que l'intention a été de l'établir aussi entre une cour ou un jardin et un enclos quelconque. Mais elle n'existerait certainement pas entre deux terrains, autres que cours ou jardins, dont l'un seulement serait clos.

507 *bis*. I. L'*héberge* est le point où l'un des deux bâtiments cesse de s'appuyer sur le mur, c'est là certainement ce que la loi a voulu dire, quoique le vieux mot qu'elle emploie ne soit pas en lui-même bien significatif. Mais il est bien clair que la construction ne peut raisonnablement être supposée avoir été faite à frais communs que pour la partie du mur qui est utile aux deux propriétaires ; et cela indique suffisamment où doit s'arrêter la présomption de mitoyenneté.

507 *bis*. II. La présomption de mitoyenneté qui, dans cette limite, existe entre bâtiments, ne paraît pas devoir s'appliquer entre un bâtiment et un terrain quelconque non bâti. Il est clair d'abord que les termes de la loi ne l'établissent pas. Ajoutons que les motifs de la loi résistent, selon moi, à l'extension qu'on voudrait lui donner. Car c'est le propriétaire du bâtiment qui a eu seul, ou du moins qui a eu principalement intérêt à la construction du mur, et qui doit dès lors être censé l'avoir construit à ses frais. Plusieurs cependant enseignent, d'après Pothier, que, dans les lieux où la clôture est forcée (v. art. 663), la mitoyenneté doit être présumée jusqu'à a hauteur de clôture. Delvincourt même va plus loin, et veut

qu'indépendamment de cette distinction, la présomption s'applique jusqu'à la hauteur ordinaire d'un mur de clôture, toutes les fois que le jardin contigu au bâtiment est enclos de tous les côtés. Dans un cas, en effet, l'obligation de se clore, et dans l'autre l'intérêt qu'avait le voisin à compléter sa clôture, permettraient de supposer la contribution commune. Mais la nature d'un mur de soutènement, par son épaisseur et sa solidité, étant très-différente de celle d'un simple mur de clôture, je ne crois pas en définitive qu'il faille admettre en principe, pour le mur de soutènement, la présomption de contribution sur laquelle devrait reposer celle de mitoyenneté.

507 *bis.* III. A s'en tenir strictement aux termes de la loi, la présomption de mitoyenneté qui existe entre enclos ne serait pas également établie entre une cour ou un jardin et un enclos d'un autre genre. Quelques-uns même iraient jusqu'à prétendre qu'elle n'existerait pas entre une cour et un jardin. Mais comme dans tous ces cas l'intérêt à se procurer une clôture complète me paraît exister de part et d'autre, et que le mur dont la mitoyenneté est en question ne sera jamais ici qu'un mur de clôture, je ne puis croire que la loi ait eu intention de distinguer; et j'entends ces mots : *entre cours et jardins et même entre enclos dans les champs*, comme s'il y avait : *entre cours, jardins, et même enclos dans les champs.*

507 *bis.* IV. La présomption de mitoyenneté entre cours, jardins ou enclos s'appliquerait également et pour toute la hauteur du mur, lors même que les deux terrains séparés par le mur auraient une élévation différente, sauf, bien entendu, pour le propriétaire du fonds supérieur, la charge de soutenir ses terres (v. ci-dessous, No. 517 *bis.* V et VI).

507 *bis.* V. La loi n'indique comme faisant cesser la présomption de mitoyenneté des murs que le titre ou la marque du contraire; elle ne s'explique pas, comme elle le fait pour la haie, sur l'effet que pourrait produire, indépendamment de tout titre ou de toute marque de non-mitoyenneté, la possession exclusive d'un des propriétaires voisins. Je crois en effet que cette possession avec ses caractères légaux existera rare-

ment en fait, parce que presque toujours les actes du propriétaire prétendant à cette possession auront un caractère équivoque qui ne permettra guère de reconnaître s'il a fait seulement acte de mitoyenneté ou s'il a agi comme propriétaire exclusif. Ajoutons qu'au cas même où son acte excéderait les pouvoirs compris dans la mitoyenneté, v. gr. s'il avait pratiqué dans le mur des ouvertures, il resterait encore à savoir s'il a agi ainsi à titre de propriétaire exclusif du mur, ou à titre de servitude sur le mur mitoyen. Cela explique peut-être pourquoi la loi n'a pas fait ici mention de la possession, qu'elle suppose naturellement ne pas exister en dehors des marques de non-mitoyenneté. Quoi qu'il en soit, la rareté du fait ne le rend pas impossible, et l'on peut certainement supposer une réunion de circonstances telles qu'elles ne laissent subsister aucune équivoque sur la possession. Alors je ne vois pas pourquoi cette possession ne serait pas admise suivant le droit commun, soit comme base des actions possessoires (v. C. pr., art. 3-2o., 23), soit comme fondement de la prescription.

507 *bis*. VI. Ainsi le fait de possession annale suffira pour assurer le gain de la cause au possessoire ; et plusieurs en concluent qu'elle constituera une présomption de propriété destructive de la présomption de mitoyenneté établie par l'article 653. Mais c'est, je crois, donner trop d'effet au jugement rendu sur le possessoire. L'avantage de celui qui l'a obtenu consiste bien sans doute à jouer dans l'instance au pétitoire le rôle de défendeur, et à rejeter ainsi sur son adversaire le fardeau de la preuve ; ce sera donc, dans l'hypothèse, à celui qui soutiendra contre le possesseur exclusif que le mur est mitoyen, et qui intentera à cet effet l'action pétitoire, à prouver la mitoyenneté. Mais cette preuve, qu'il pourrait certainement faire par un titre, il la fera également par la présomption que la loi a établie en sa faveur ; car les présomptions légales sont des preuves tout aussi bien que les titres. Cette doctrine, qui, malgré la contradiction d'auteurs graves, semble constante en jurisprudence pour la mitoyenneté des haies, doit à plus forte

raison s'appliquer ici, puisque les termes de l'article 655, muets sur l'effet de la possession, ne fournissent pas, comme ceux de l'article 670, un argument pour soutenir que la possession annale est destructive de la présomption de mitoyenneté.

---

* *C. N.* 653. } Dans les villes et les campagnes tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours ou jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

---

511. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à-plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné ; lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui ont été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets.

511. It is a mark that a wall is not common when its summit is straight and plumb with the facing on one side, and on the other side exhibits an inclined plane ; and also when one side only has a coping, or mouldings, or corbels of stone, placed there in building the wall.

In such cases the wall is deemed to belong exclusively to the proprietor on whose side are the eaves or the corbels and mouldings.

Voy. autorités sous art. précédent.

[ARTICLE 511.]

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 20, *art.* 31. } Les filets, plaintes, corbeaux, atteintes et autres marques, laissés dans un mur faisant séparation des maisons de deux voisins, ne sont suffisants pour attribuer à l'un d'eux la propriété de la totalité ou d'une portion du mur, si les filets, plaintes et autres marques ne sont accompagnés de pierres sortant du corps du mur.

---

* 2 *Demante, p.* 600. } 508. La marque de non-mitoyenneté se tire de l'état matériel du mur, qui indique par sa construction que l'un des voisins est obligé de recevoir seul l'égout des eaux, ou qu'il a seul le droit de bâtir contre le mur : ce qui doit l'en faire supposer seul propriétaire. La charge de recevoir les eaux est marqué par le plan incliné que présente d'un seul côté la sommité du mur, ou par le chaperon ou les filets également d'un seul côté. Le droit exclusif de bâtir se révèle par l'existence de corbeaux, toujours bien entendu, quand il n'y en a que d'un seul côté. Du reste l'existence des filets et des corbeaux n'est significative qu'autant qu'ils sont de pierre et qu'ils ont été mis en bâtissant le mur. V. art. 654.

508 *bis.* I. Le *chaperon* est la couverture ou, si l'on veut, le toit du mur le filet ou larmier est la saillie qui règne le long du mur, au bas du chaperon, pour que les eaux qui en découlent se trouvent ainsi éloignées du corps du mur ; le corbeau est une pierre en saillie destinée à asseoir des poutres.

Le plan incliné de la sommité du mur ou la même direction donnée au chaperon fait verser les eaux sur le fonds du côté duquel est l'inclinaison ; les filets rejettent les eaux un peu plus loin dans ce fonds. Quant aux corbeaux, ils supposent le droit de bâtir contre le mur. La combinaison de ses diverses idées justifie parfaitement la présomption de propriété exclusive ; car si le mur était mitoyen, il est probable que la charge de l'égout n'eût pas été prise par un seul, et aussi que chacun eût voulu s'assurer, soit dans le présent, soit dans l'avenir,

facilité d'appuyer son bâtiment sur le mur en se procurant le moyen d'y asseoir des poutres.

508 *bis*. II. Les filets doivent, comme les corbeaux, être de pierre ; et il faut qu'ils aient été mis en bâtissant le mur ; autrement il serait trop facile de se procurer furtivement une marque de non-mitoyenneté. Du reste, on supposera ordinairement que le corbeau a été placé dès l'origine lorsque la pierre qui fait saillie d'un côté sera assise dans toute l'épaisseur du mur.

508 *bis*. III. La situation respective des héritages produit la présomption légale de mitoyenneté ; les marques de non-mitoyenneté constituent la présomption de propriété exclusive. L'une et l'autre présomption admettent la preuve contraire ; mais il paraît, d'après les termes de la loi, que, sauf bien entendu, l'effet de la prescription, la première ne peut être combattue que par un titre ou par une marque de non-mitoyenneté. Tandis que la seconde, dans le silence de la loi, a bien pour effet de dispenser de toute preuve celui au profit duquel elle existe (art. 1352, al. 1), mais sans préjudice de la preuve contraire, qui, hors les cas déterminés par l'article 1352, al. dernier, est toujours de droit. Et comme ici la loi n'a rien dit sur le mode de preuve, il faut en conclure qu'un titre ne serait pas absolument nécessaire pour combattre la marque de non-mitoyenneté.

508 *bis*. IV. L'énumération des marques de non-mitoyenneté n'est pas conçue en termes limitatifs ; je crois donc que, suivant les usages locaux, et eu égard aux divers modes de construction usités dans les divers pays, il serait permis aux juges d'en reconnaître d'autres, devant lesquelles pourrait céder, aux termes mêmes de l'article 655, la présomption de mitoyenneté. Seulement il est bien entendu que la marque de non-mitoyenneté ne peut jamais résulter que de l'état matériel du mur.

---

*I *Desgodets*, *p.* 390. } 2. Les marques d'architecture faites aux murs en les construisant, comme les chaperons, ou un égout tout d'un côté, et élevé droit et à plomb de son parement de l'autre côté, ou des vues laissées en un mur de pignon plus bas que la hauteur de clôture, et autres marques semblables, sont bien des indices que le mur pourrait appartenir à l'un des voisins seul ; mais elles ne sont pas une preuve suffisante : il faut, outre ces marques, un titre par écrit en bonne forme ; car sans le titre, les marques ne serviraient d'aucune preuve, parce que l'un des voisins les peut ajouter au mur par entreprise à l'insu de l'autre. Il n'en est pas de même des marques faites au mur en le construisant, pour témoigner qu'il est mitoyen jusqu'à une certaine hauteur, comme sont les filets de pierre ou des moilons, et les corbeaux de pierre incorporés dans le mur, lesquels sont suffisants, sans autre titre, pour prouver que le mur est commun et mitoyen, à l'héritage par le côté duquel ces marques sont apparentes jusqu'à la hauteur de ces filets ou corbeaux de pierre, si on reconnaît que véritablement ils ont été mis en bâtissant le mur. Il faut observer que les harpes de pierre ou moilon, que l'on fait saillir vers le côté du voisin aux jambes boutisses ou autrement, à la tête d'un mur, pour y servir de liaison d'attente, lorsque ce voisin y voudra bâtir contre de son côté, ne sont pas des marques que le mur est mitoyen.

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 214. } Filets doivent être faits accompagnés de pierres, pour connaître que le mur est mitoyen ou à un seul.

---

* 1 *Lepage*, *p.* 43 *et s.* } La présomption qui fait regarder comme mitoyen un mur joignant sans moyens deux héritages, cesse lorsque le contraire est attesté par les titres. Cette décision est conforme aux principes sur les présomptions de droit ; elles ne servent qu'à défaut de titres. Mais ce qui est

particulier à la matière que nous traitons, c'est que les titres peuvent être remplacés par certaines marques qui se trouvent aux murs de séparation.

On prouve que la mitoyenneté n'existe pas, lorsque la sommité d'un mur est droite d'un côté, et à plomb de son parement ; tandis que de l'autre, cette même sommité présente un plan incliné. *Code civil*, *art.* 654.

Par l'effet que produit le haut d'un mur terminé comme on vient de le décrire, les eaux qui tombent sur l'épaisseur du mur coulent nécessairement le long du plan incliné, et par conséquent sur l'héritage qu'il regarde. Or, on présume que le propriétaire de cet héritage a seul construit le mur ; si le voisin y avait contribué, le mur aurait été terminé par un chaperon à deux pentes, pour jeter les eaux autant d'un côté que de l'autre. *Ibid.*

Non-seulement le mur n'est pas réputé mitoyen lorsqu'il n'est chaperonné que d'un côté, comme on vient de l'expliquer, mais encore lorsqu'on y a mis, en le construisant, des filets ou des corbeaux de pierre d'un seul côté ; dès lors le mur est censé appartenir au seul propriétaire dont les filets ou corbeaux regardent l'héritage. *Ibid.*

Il est bon d'observer que la loi n'exige aucune preuve, et n'indique aucune marque, pour constater la mitoyenneté d'un mur ; car cette mitoyenneté est présumée exister de plein droit. Il n'est donc besoin de preuve que pour détruire cette présomption. Or les preuves que la loi admet sont d'abord les titres, et à leur défaut certaines marques présentées par le mur lui-même ; ces marques sont de trois espèces, la première est le chaperon à une seule pente, tournée du côté de l'héritage du réclamant, la seconde consiste dans des filets de pierre, construits avec le mur, et placés du côté de celui qui prétend avoir la propriété du mur entier. Ces filets prennent différents noms, selon les formes qui leur sont données par les architectes, tantôt ce sont des corniches, tantôt des larmiers, tantôt des cordons, tantôt des plinthes. Voilà pourquoi

la loi se sert du mot filet pour exprimer en général tout ce qui forme ligne saillante sur une des faces du mur.

Enfin, pour troisième espèce de marque, la loi désigne des corbeaux ; ce sont des pierres en saillie, placées de distance en distance dans le mur, du côté de celui qui les invoque comme des témoins de son droit exclusif à la propriété du mur.

L'une de ces marques suffit pour opérer la preuve de la non-mitoyenneté. Ainsi quand même le mur aurait un chaperon à double pente, il n'en serait pas moins considéré comme n'étant pas mitoyen, s'il présentait un filet, ou bien des corbeaux de pierre d'un seul côté. Pareillement un mur chaperonné à double pente, avec des filets des deux côtés, cesserait d'être réputé mitoyen s'il présentait des corbeaux d'un seul côté.

On demande si les marques n'étant pas placées au haut du mur, il en résulte que la portion qui leur est inférieure est seule mitoyenne, et que celle qui leur est supérieure n'est pas en commun. Cette question ne convient évidemment qu'aux murs ou portions de murs qui ne supportent point de bâtiments ; car quand des bâtiments sont appuyés de part et d'autre contre un mur, il appartient aux deux propriétaires dans les proportions indiquées au § précédent. Si ce mur excède les bâtiments et qu'il y ait des filets ou des corbeaux d'un seul côté, on décidera que le seul maître de cet excédant est le propriétaire du côté duquel sont placées les marques. A l'égard du cas où le mur de séparation ne fait partie d'aucun bâtiment, c'est aussi par les marques, à défaut de titres, qu'on pourra connaître à qui il appartient exclusivement. Mais doit-on faire attention à la hauteur où sont placées les marques, soit dans un mur entier, soit dans une portion de mur excédant les bâtiments ?

Si la marque de non-mitoyenneté consiste dans la sommité du mur qui ne se trouve chaperonnée qu'à une seule pente ; ou bien si, le chaperon étant à deux pentes, un filet règne d'un seul côté comme servant de bord au chaperon, il n'est pas douteux que le mur ou la portion du mur en litige n'ap-

partienne en totalité à la personne dont la marque regarde l'héritage.

Mais s'il y a un filet ou des corbeaux placés de manière que le mur les excède, par exemple, de moitié ou du tiers, faut-il en conclure que le mur appartient tout entier au propriétaire du côté duquel se trouvent les marques ? ou bien faut-il décider que le mur est mitoyen depuis le bas jusqu'aux marques, et qu'il cesse de l'être pour la portion qui s'élève au-dessus des marques ?

Le Code civil ne dit autre chose, sinon que la propriété du mur non mitoyen est présumée appartenir au voisin dont les marques regardent l'héritage. De là, quelques personnes pensent que les marques indiquent la non-mitoyenneté du mur entier ; la loi n'ayant fait aucune distinction relative aux places qu'occupent les marques dans le mur, on ne doit pas diminuer leur effet, sous prétexte qu'elles sont posées ou plus haut ou plus bas.

Nous croyons que le silence du Code civil sur la place des marques dans le mur laisse toute faculté de suivre les usages des lieux. Ainsi dans les pays où la place des filets et corbeaux annonce que telle portion du mur est commune, tandis que l'autre portion ne l'est pas, on doit continuer de donner la même interprétation à ces marques.

Bien plus, dans les pays où l'usage n'est pas constant sur ce point, il nous semble que, suivant l'esprit du Code civil, on doit considérer le placement des filets et corbeaux afin de reconnaître ce que le mur a de mitoyen. En effet, la mitoyenneté est l'état présumé de tout mur de séparation ; il faut des titres ou des marques pour prouver le contraire. De là il suit que les marques établissant une exception au droit commun, il ne faut pas les interpréter dans le sens le plus étendu ; en conséquence, il paraît conforme à l'intention de la loi de déclarer la non-mitoyenneté d'un mur, seulement pour la portion qui s'élève au-dessus des marques ; autrement on ne pourrait pas expliquer pourquoi les filets et corbeaux se trouvent dans certains murs à telle hauteur plutôt qu'à telle autre.

D'ailleurs, puisque des marques dans un mur sont admises pour servir de titre, et que souvent la communauté du mur n'a lieu que pour portion, il est naturel de faire exprimer par les marques ce qui serait écrit dans un titre, c'est-à-dire, si le tout ou seulement portion du mur est une propriété exclusive.

Observez que les filets et corbeaux doivent être en pierres ; il serait trop facile de les figurer furtivement en plâtre, et de priver ainsi le voisin de son droit de communauté dans le mur. En un mot, il faut que l'on ait la certitude que ces marques ont été placées en construisant le mur ; leur témoignage ne serait point reçu, s'il paraissait qu'elles ont été incrustées postérieurement à la construction.

---

* 1 *Pothier*, *Cout. d'Orléans*, *Tit.* 13, *art.* 241. } Art. 241. Quand ès murailles étant entre deux héritages, sont mis et assis aucuns corbeaux ou pierres étant en veues et lieux apparens, et ayant saillies, et tels corbeaux et pierres sont accamusez par dessous, en faisant l'œuvre et sans fraude ; iceux corbeaux et pierres démonstrent que tout le mur est commun aux dits deux héritages. Et si les dits corbeaux ou pierres sont accamusez par dessus, démonstrent que les dites murailles sont communes jusques ausdites pierres et corbeaux. Et faut que les dites pierres et corbeaux, ayent saillie. (A. C., *art.* 208.)

Parce que le plat du corbeau étant en dessus, paraît par là se présenter pour recevoir les poutres et les autres fardeaux dont il plaira au voisin de charger le mur.

---

* 2 *Maleville*, *sur art.* 654 *C. N.* } L'article 214 de la Coutume de Paris ne parlait que de filets de pierre d'un côté, pour marquer la non-mitoyenneté ; notre article y ajoute divers autres indices pris de la seule construction du mur.

Mais, outre ces marques, il y en a d'autres prises de la situation des fonds, et de la nature de la culture, qui ne sont pas moins

concluantes, et qui étaient adoptées dans l'usage : ainsi, dans le doute, on présume que le mur appartient au propriétaire du sol plus élevé, qui a intérêt que sa terre ne coule pas dans celui qui est plus bas. On présume également que si de deux fonds contigus, l'un est en vigne et l'autre en terre labourable ou en bois, le mur qui les sépare appartient au propriétaire de la vigne, qui a plus d'intérêt à se clore. *Vide* Coquille, *quest.* 298.

Je ne crois pas que ces présomptions soient abolies par notre article.

---

* 5 *Pandectes frs.*, *sur art.* 654, *C. N.* } 65. Cet article consacre une jurisprudence très-ancienne. Elle est fondée sur ce qu'il n'est pas présumable que le voisin eût voulu supporter seul l'incommodité des eaux de pluie, si le mur eût été commun. Il y a donc lieu de présumer que le mur lui appartient en entier quand ces eaux sont dirigées uniquement sur lui.

---

* 2 *Marcadé*, *sur art.* 654, *C. N.* } I.—603. Les signes légaux de non-mitoyenneté d'un mur sont au nombre de trois : 1o. une sommité de mur inclinée d'un seul côté.—Ainsi, quand le dessus du mur (au lieu d'être plus élevé au milieu, pour s'incliner des deux côtés, de manière à faire tomber l'égout sur les deux propriétés) à sa partie la plus élevée à l'arête d'un des côtés, et s'incline vers l'autre côté dans toute sa largeur, de manière à rejeter l'égout entier sur un seul héritage, cette circonstance indique légalement que le mur appartient en entier au propriétaire de ce dernier héritage. C'est ce que veut dire la loi quand elle parle d'un mur dont la sommité est d'un côté *à plomb du parement*, c'est-à-dire en ligne droite avec la paroi extérieure, la surface.

2o. L'existence d'un chaperon ou de filets d'un seul côté.—On appelle chaperon la couverture du mur, laquelle est tantôt en briques, en ciment, chaux ou plâtre, tantôt en tuiles ou ar-

doises. Les filets, qu'on appelle aussi le larmier, ne sont rien autre chose que la continuation de la couverture dans la partie qui déborde le mur. Or, la couverture, soit qu'elle ait ou non des filets (et il serait bien rare qu'elle n'en eût pas), ne peut guère exister d'un seul côté ; car on ne couvre pas un mur dans une partie seulement de son épaisseur. Donc, quand l'article parle de chaperon ou de filets n'existant que d'un côté, il s'exprime inexactement et veut dire *un chaperon*, avec ou sans filets, *incliné vers un seul côté.*

On voit donc que ces deux cas se réduisent à cette idée unique : " quand le mur est construit de telle sorte que l'égout ne tombe que d'un côté " ; parce qu'en effet, s'il était mitoyen, un seul des propriétaires n'aurait pas voulu recevoir cet égout à lui seul.

3o. Enfin, l'existence de corbeaux d'un seul côté du mur.— Ces corbeaux sont des pierres placées dans le mur et qui font saillie dans le dessein de recevoir des poutres ; on reconnaît ordinairement qu'ils ont été placés en construisant le mur quand la pierre dont une partie fait saillie est assise dans toute l'épaisseur du mur.—Il ne faudrait pas confondre ces corbeaux avec des pierres d'attente qu'on appelle aussi *harpes*, et que je laisse en bâtissant pour que mon voisin, en bâtissant plus tard, puisse lier sa maison à la mienne. Ces pierres d'attente, à la différence des corbeaux, ne se trouvent qu'à la continuation des murs *de façade* antérieure ou postérieure, dont ils ne sont qu'un prolongement sous la forme de créneaux verticaux.

II.—604. Ces signes de non-mitoyenneté, pour être efficaces, doivent évidemment avoir été placés ou au moment même de la construction du mur, ou, s'ils l'ont été après coup, au su du voisin depuis plus de trente ans.

Et comme les trois indices qui viennent d'être indiqués sont les seuls que la loi consacre, il ne serait pas permis de venir arbitrairement y en joindre d'autres. Ainsi, la circonstance qu'un jardin est clos par quatre murs semblables, tandis que l'autre présente trois haies, n'indiquerait pas légalement que le mur séparatif appartient en entier au premier ; car la loi ne

le dit pas. Et en effet, il n'y a rien d'étrange à ce que j'aie voulu, pour éviter une perte de terrain, arracher l'une de mes quatre haies (plantée à un demi-mètre de votre héritage d'après l'art. 671) pour contribuer à la construction de l'un de vos quatre murs.

Au reste, les résultats que la loi donne à ces signes de non-mitoyenneté ne sont que des présomptions ; ce sont des conséquences déduites d'un fait connu, l'existence du signe, à un fait inconnu (art. 1349). Or une présomption n'a de force qu'à défaut de preuve et cède devant la preuve contraire. Si donc un titre établissait positivement que le mur qu'on devait présumer vous appartenir en entier est mitoyen entre nous, ou même appartient à moi seul, ce titre serait seul suivi. La doctrine contraire, professée par Delvincourt et Pardessus (No. 161), est une erreur que rejettent avec raison M. Duranton (V. 311) et M. Zachariæ (II, p. 45, note 4).

---

* *C. N.* 654. } Il y a marque de non-mitoyenneté, lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement, d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné ;

Lors encore qu'il n'y a que d'un côté un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre.

---

512. La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.

512. The repairing and rebuilding of a common wall are chargeable to all those who have any right in it, in proportion to the right of each.

* *Cout. de Paris, art.* 205. } Il est aussi loisible à un voisin contraindre ou faire contraindre par justice son autre voisin à faire ou faire refaire le mur et édifice commun pendant et corrompu entre lui son dit voisin, et d'en payer sa part chacun selon son héberge, et pour telle part et portion que les dites parties ont et peuvent avoir audit mur et édifice mitoyen.

---

* *Pothier, Société, p.* 322. } 219. Chacun des voisins est donc obligé d'apporter à la conservation du mur commun le soin ordinaire que les pères de famille ont coutume d'apporter à la conservation de ce qui leur appartient. C'est pourquoi si le mur commun était dégradé ou entièrement ruiné par la faute de l'un des voisins, *putà*, pour avoir été fréquemment froissé par les charrettes de ce voisin, ou par celles qu'il recevait dans sa cour, faute par ce voisin d'avoir mis des bornes ou autres choses qui auraient pu préserver le mur de ces froissements ; l'autre voisin avec qui le mur est commun, aura action contre lui pour qu'il soit tenu de réparer ou de reconstruire le mur à ses dépens.

220. C'est encore une des obligations que forme la communauté du mur, que, lorsque par vétusté ou par quelque accident qui ne provient pas de la faute d'aucun des propriétaires du mur, ce mur a besoin d'être réparé, ou même reconstruit, chacun des voisins est obligé de contribuer pour sa part aux frais de la réparation ou reconstruction.

Chacun des voisins a pour cet effet l'action *communi dividundo* contre l'autre voisin qui refuserait ou serait en demeure de concourir et de frayer à cette réparation, sur laquelle, après que la nécessité de la réparation aura été constatée par experts, dans le cas auquel le défendeur n'en aurait pas voulu convenir, le demandeur doit obtenir sentence qui l'autorise à faire marché avec des ouvriers pour la réparation, en présence du défendeur, ou lui dûment appelé, et qui condamne le défendeur à payer sa part du coût, après que l'ouvrage aura été fait.

[ARTICLE 512.]

222. Lorsque le voisin ne veut pas renoncer à la communauté du mur, il est obligé de contribuer à sa reconstruction, si elle est jugée nécessaire : mais il n'est obligé d'y contribuer que *selon l'ancienne hauteur*, comme il est dit dans l'art. 210 : si je veux l'élever davantage, je dois faire seul, à mes frais, cette sur-élévation.

Pareillement, le voisin n'est obligé de contribuer à la reconstruction du mur qu'eu égard à ce que doit coûter la reconstruction du mur de la même qualité qu'était l'ancien : si je veux reconstruire un mur d'une autre qualité de matériaux, je dois porter le surplus de la dépense.

Cette décision a lieu, si l'ancien mur était d'une construction ordinaire, eu égard aux usages auxquels le voisin s'en servait. Mais si, par une mauvaise économie, l'ancien mur n'avait pas été solidement construit, je pourrais obliger le voisin à contribuer à la construction d'un mur plus solide, et tel qu'il serait jugé être de l'intérêt commun qu'il fût construit, si mieux il n'aimait renoncer à la communauté du mur.

---

* *Desgodets, sur art.* 205, *C. de Paris.* } 1. Par cet article, l'un des voisins peut faire contraindre par justice son voisin de contribuer à la réfection et réparation du mur commun et mitoyen entr'eux, penchant et corrompu, en lui dénonçant auparavant le péril et la ruine prochaine du mur, s'il n'est pas réparé, et lui demander qu'ils nomment chacun un expert pour voir et visiter le danger du mur, ou convenir ensemble à l'amiable d'un seul expert pour les deux, pour donner son avis et en faire son rapport ; et au cas que le voisin refuse de convenir d'experts et de contribuer à la réfection du mur, l'autre le peut faire condamner par justice de nommer un expert de sa part ; sinon il en doit être nommé d'office par le juge : et s'il est trouvé qu'il soit nécessaire de refaire le mur, les deux voisins y doivent contribuer, chacun pour la part et portion dont il sera tenu.

16. Cet article 205 de la Coutume entend par les termes de

mur et édifice commun, non-seulement les murs mitoyens et les édifices, mais aussi les cloisons, le pavé du passage et des cours, les puits, les couvertures et combles, les privés et fosses d'aisance, les escaliers, fossés, et généralement toutes choses communes entre voisins ; lesquelles choses venant à se dégrader ou corrompre, et être en danger de ruine, l'un des voisins qui y a intérêt peut contraindre par justice les autres voisins qui y ont droit, à contribuer pour la part et portion dont ils seront tenus à la réfection, réparation et entretien desdites choses communes.

---

* 3 *Toullier*, *p.* 89-90. } 213. Les charges de la mitoyenneté sont d'abord que chacun des copropriétaires doit apporter à la conservation du mur mitoyen le soin ordinaire d'un bon père de famille ; par exemple, si le mur est exposé à être froissé par le passage fréquent des voitures du côté de l'un des co-propriétaires, il doit y mettre des bornes ou autre chose qui puisse préserver le mur de ces froissements, sous peine de répondre des dégradations.

Mais la charge la plus importante de la mitoyenneté consiste dans les réparations et dans les reconstructions, auxquelles les co-propriétaires sont tenus de contribuer proportionnellement au droit de chacun (655).

214. Chacun d'eux a une action pour faire constater contradictoirement avec l'autre, la nécessité des réparations ou reconstructions. Il ne doit pas s'ingérer de faire ces ouvrages sans le consentement de l'autre, ou sans l'avoir fait condamner, contradictoirement ou par défaut, d'y contribuer, et s'être fait autoriser, sur son refus, à faire marché avec des ouvriers pour la réparation ou reconstruction, des frais proportionnels de laquelle il aura reprise, sans qu'il soit besoin d'autre jugement.

Celui qui se permettrait de réparer ou reconstruire le mur mitoyen sans en avoir fait constater la nécessité, et fait condamner l'autre voisin d'y contribuer, serait exposé à supporter

seul les frais de réparation ou reconstruction, laquelle serait alors censée faite sans nécessité.

215. Les incommodités qui résultent de l'ouvrage, telles que le passage des ouvriers, le placement des matériaux, etc., doivent être supportées en commun.

Mais les déplacements ou délogements de meubles sont à la charge de celui à qui ils appartiennent, et chacun, en ce qui le concerne, doit faire faire, à ses dépens particuliers, les étaiements et autres ouvrages nécessaires pour soutenir ses édifices, et si la réparation ou reconstruction entraînait quelque dommage pour l'un des co-propriétaires, par exemple la dégradation ou destruction des ornements qu'il aurait fait mettre sur le mur ou qu'il y aurait adossés, il ne pourrait exiger que l'autre voisin contribuât à ce dommage.

---

* *Merlin, Rép. Vo. Mitoyenneté,* § 1, *No. V. et s.* } V. Lorsqu'il existe, ou entre deux bâtiments, ou entre deux cours, ou entre deux jardins, ou entre deux enclos, un mur qui, par la position des lieux, paraît évidemment n'avoir été construit que pour l'utilité particulière de l'un des deux voisins, tel, par exemple, qu'un mur de terrasse, y a-t-il lieu à la présomption de mitoyenneté ? Non.

" Un pareil mur (dit Denisart, à l'endroit cité, No. 13) doit être regardé comme un accessoire et une dépendance de la terrasse (elle-même).

" La cour (le parlement de Paris) vient de consacrer cette maxime, qui forme une exception à la règle générale, par l'arrêt rendu au rapport de M. de Latteignan, le 26 mai 1762, en faveur des sieurs Juteau, contre les marguilliers de l'église paroissiale de Saint Aignan de Chartres.

" Dans cette espèce, la fabrique de Saint-Aignan de Chartres, dont l'église paroissiale est bâtie sur un terrain considérablement élevé, soutenu par un mur trés-épais, haut de trente à quarante pieds, et fortifié par des piliers butans, prétendait que c'était aux sieurs Juteau, propriétaire du terrain

inférieur, à réparer une portion du mur qui menaçait ruine vis-à-vis le rond-point de l'église. Les marguilliers disaient qu'on devait présumer que la ville de Chartres, à laquelle ce mur servait autrefois de clôture, l'avait concédé aux sieurs Juteau, et qu'il fallait que la réparation fût faite, ou par la ville, ou par les sieurs Juteau, qui avaient un hangar appuyé et même lié avec le mur. Les marguilliers avaient, à cet effet, mis en cause la ville de Chartres, qui déclarait que le mur ne lui avait jamais appartenu, et n'y rien prétendre. Par arrêt susdit, du 26 mai 1762, la cour a jugé que la réparation ne pouvait concerner que la fabrique : 1o. parce qu'elle seule pouvait être regardée comme propriétaire d'un mur qui soutient son terrain et son église ; 2o. parce qu'indépendamment de la propriété, la réparation ne profitait qu'à l'église, et que, par conséquent, elle ne pouvait être supportée que par elle."

VI. La présomption de mitoyenneté, dans les cas où elle a lieu, peut être détruite, suivant l'art. 655 du Code civil, ou par un titre, ou par une *marque du contraire.*

Le Code ne s'explique ni sur la nature ni sur la forme du titre nécessaire pour écarter, dans les cas dont il s'agit, la présomption de mitoyenneté ; et l'on sent assez que, par son silence, il s'en réfère là-dessus aux règles communes à tous les genres de titres.

Mais les marques de mitoyenneté l'occupent spécialement ; et voici comment il les détermine, art. 654. " Il y a marque " de non mitoyenneté, etc."

Cet article, en tant qu'il indique les filets existant d'un seul côté, comme des signes de la non mitoyenneté du mur, ne fait que renouveler la disposition de l'art. 214 de la coutume de Paris, qui disait : " Filets doivent être faits accompagnés " de pierre, pour faire connaître que le mur est mitoyen ou à " un seul."

Bourjon, tome 2, page 20, fait, sur cette disposition, une remarque qui s'applique naturellement à celle du Code. " Le " titre matériel cède toujours au titre exprès et par écrit qui y " serait contraire, l'un étant infiniment plus fort que l'autre ;

" juste préférence, de laquelle il faut nécessairement conclure " que la construction du mur, c'est-à-dire, les filets d'un seul " côté, ne peuvent faire aucun obstacle à l'exécution du titre " par écrit qui serait contraire, le titre matériel ne pouvant " militer qu'à défaut de l'autre. Cela a été jugé au présidial (du châtelet de Paris), moi plaidant."

Pothier dit la même chose dans son *Traité du contrat de société*, No. 206 : " Il n'y a lieu à ces présomptions, qu'à défaut " de titres qui constatent ou la communauté ou la propriété " du mur."

Observez qu'aux termes de l'art. 654 du Code civil, le fait qu'il n'y a que d'un côté, ou un chaperon, ou des filets et corbeaux de pierre, ne forme une présomption de non mitoyenneté que dans le cas où *ils auraient été mis en bâtissant le mur*.

Vainement donc l'un des voisins établirait-il, de son côté, après la construction du mur, soit un chaperon, soit des filets ou des corbeaux de pierre, il ne pourrait pas se faire par là un titre exclusif de propriété. Son voisin aurait même une action pour le contraindre à les enlever.

On sent néanmoins que, lorsqu'il s'agit d'un mur dont la construction est ancienne, il n'est guère possible de prouver que ces signes de propriété exclusive ont été *mis en bâtissant le mur*. Mais, dans ce cas, il doit suffire de prouver qu'ils existent depuis trente ans : leur existence trentenaire est une présomption légale qu'ils ont été faits régulièrement.

VII. Lorsque la non-mitoyenneté d'un mur est établie, soit par titres, soit par les signes dont on vient de parler, le mur peut devenir mitoyen, non-seulement par une convention libre et réciproque entre les deux voisins, mais encore par l'autorité de la loi et par l'action de la justice.

En effet, l'art. 261 du Code civil porte que " tout propriétaire joignant un mur, a la faculté de le rendre mitoyen en " tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la " moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion " qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol " sur lequel le mur est bâti."

* 5 *Pand. frs., sur art.* 655 *C. N.*

66. Cette disposition est une suite nécessaire de la communauté du mur. Il est clair que chacun des co-propriétaires doit contribuer à la réparation, ou à la reconstruction de la chose commune, pour la part dont il est propriétaire.

" Dans la démolition et réfection des murs, dit Desgodets, chacun des copropriétaires doit être également soulagé et également incommodé, soit pour le passage des ouvriers et le bruit qu'ils font, soit pour les frais d'alignement et déclaration de la chose commune.

Lorsque les deux voisins ne s'accordent pas sur la nécessité des réparations ou reconstruction, ce qui arrive fréquemment, il faut alors s'adresser aux tribunaux qui ordonnent une visite d'experts.

Suivant la Coutume de Paris, qui ne fait en cela qu'énoncer un principe d'équité général, et qui en conséquence doit être observée comme droit commun, un voisin peut contraindre l'autre à refaire le mur mitoyen lorsqu'il est *pendant* et corrompu. Cette Coutume ajoute : " par le terme *pendant*, il faut " entendre penchant considérablement en surplomb d'un côté " ou de l'autre."

Or c'est aux experts à examiner et reconnaître si le surplomb ou la pente, ou tout autre dégradation du mur est telle, qu'il ait besoin d'être démoli, ou seulement réparé.

La Loi Romaine prononce la condamnation du mur lors qu'il surplombe d'un demi-pied.

Dans notre usage, les experts ne sont pas d'accord sur ce point ; et il serait à désirer qu'il fût établi une règle fixe à cet égard. Ils ne se montrent pas même fort rigoureux relativement aux murs de clôture qui ne supportent rien ; et sans s'attacher aux principes qu'ils suivent dans les autres cas, ils laissent subsister le mur, quel qu'en soit le déversement, pourvu qu'il ne menace pas d'une ruine prochaine.

On sent que si un pareil mur vient à s'écrouler, le voisin qui s'est refusé à la reconstruction doit indemniser du dommage causé par sa chute.

[ARTICLE 512.]

Si l'un des voisins, par quelqu'ouvrage pratiqué sur le mur mitoyen, occasionne son déversement sur la maison de l'autre, celui-ci est en droit de le poursuivre pour le contraindre à rétablir ce mur dans son premier état.

67. Au surplus, il n'est permis à aucun des deux voisins de démolir le mur mitoyen sans en avertir juridiquement l'autre. Les maçons eux-mêmes ne doivent point commencer la démolition qui leur serait commandée, sans qu'il leur apparaisse de la dénonciation, ou sans exiger qu'elle soit faite. C'est une des dispositions de la Coutume de Paris, qui ne fait encore que rappeler celle des Lois Romaines, et qui doit être suivie comme Droit commun.

La raison pour laquelle les maçons sont chargés, en leur propre nom, d'exiger cette dénonciation, est qu'ils doivent savoir ce qui est de leur profession. Ils sont même, faute de s'être conformés à cette règle, passibles des dommages intérêts du voisin, sans néanmoins que le propriétaire soit pour cela soustrait à la même action.

On doit laisser un intervalle de quelques jours entre cette dénonciation et le commencement des travaux, afin de donner le temps aux parties intéressées de former opposition, s'il y a lieu, ou de prendre leurs précautions pour n'être pas trop incommodées.

Lorsque le mur se trouve en danger imminent de chute, chacun des voisins peut, sans le consentement de l'autre, le faire appuyer par des étais, pour prévenir tout accident, en attendant qu'on se soit accordé, ou que la contestation soit jugée sur la reconstruction. Celui-sans le consentement duquel ces étais ont été mis, ne peut pas les faire ôter sans y être autorisé par la justice.

La simple dénonciation des ouvrages à faire ne suffit pas. Il faut assigner en justice ; et si l'un des voisins est absent, il faut être autorisé par justice après visite d'experts. Cela a lieu quand même on consentirait de faire les réparations ou reconstruction du mur à ses propres dépens.

L'entrepreneur ou maçon ne doit rien faire au mur mi-

toyen au rez-de-chaussée ou sol, pour le rétablir ou le reconstruire, sans avoir préalablement reçu, soit des parties si elles s'accordent, soit de la justice dans le cas contraire, l'alignement sur lequel il doit construire ; autrement il répond en son propre et privé nom des changements, usurpations, altérations et empiètements qui se pourraient faire sur le terrain de l'un ou l'autre voisin.

Celui qui veut faire démolir sa maison adossée à un mur mitoyen, doit dénoncer son intention à ses voisins par une simple signification, pour qu'ils puissent prendre les précautions nécessaires, et laisser à cet effet un délai suffisant entre sa notification et le commencement de ses ouvrages. Il doit, en opérant, observer de ne rien faire qui puisse endommager le mur mitoyen. Il doit en conséquence faire boucher exactement et en bonne maçonnerie, à fur et à mesure, tous les trous qui y seront faits pour le descellement de ses poutres, solives d'enchevêtrure, et autres pièces de bois. Il doit observer de ne faire démolir ses murs de refend ou de face, qu'à six pouces près de celui mitoyen, et d'y laisser toutes les pierres et moëllons qui y font liaison.

Au reste, c'est aux voisins à faire à leur dépens les étaiements, et autres choses nécessaires, pour soutenir leurs maisons et édifices. Mais c'est à celui qui démolit à faire faire chez eux, et à ses dépens, le rétablissement des dégradations causées par les percements faits pour le descellement de ses poutres, et autres choses semblables.

---

* *C. N.* 655.—Semblable au texte.

[ARTICLE 513.]

513. Cependant tout co-propriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstruction, en abandonnant le droit de mitoyenneté et en renonçant à faire usage de ce mur.

513. Nevertheless every co-proprietor of a common wall may avoid contributing to its repair and rebuilding by abandoning his share in the wall and renouncing his right of making use of it.

Voy. *Cout. de Paris* sous art. 505.

---

* *Pothier, Société,* *No.* 221. } 221. Il y a à cet égard une différence entre les villes et la campagne.

A la campagne, et dans les lieux où la coutume n'oblige pas les voisins de s'enclore par un mur, le voisin peut se décharger de l'obligation en laquelle il est de contribuer à la réparation ou reconstruction du mur, en abandonnant sa part à la communauté dudit mur ; car cette obligation n'étant formée que par la communauté qu'il a au mur, il peut s'en décharger en abandonnant cette communauté : et c'est un principe général, " que lorsqu'on n'est obligé qu'à cause d'une chose que l'on possède, on peut s'en décharger en abandonnant la chose."

Suivant ces principes, la coutume de Paris, art. 210, décide qu'on peut contraindre le voisin à l'entretènement et réfection nécessaire des murs anciens, selon l'ancienne hauteur desdits murs ; si mieux n'aime le voisin quitter son droit de communauté au mur, et à la terre sur laquelle il est assis.

Pourquoi ne suffit-il pas qu'il abandonne le mur ? Pourquoi doit-il encore abandonner tout le terrain sur lequel ce mur est assis, puisque la moitié de ce terrain qui était l'extrémité de cet héritage, est un terrain qui lui appartenait ?

La réponse est, que le terrain sur lequel le mur commun est assis, ne fait qu'un tout avec le mur. Il est vrai qu'avant

que les voisins ou leurs auteurs eussent construit ce mur sur les extrémités de leurs héritages, chacune de ces extrémités appartenait séparément à chacun d'eux. Mais en faisant construire en commun le mur sur le terrain composé de ces deux extrémités, ils sont censés les avoir mises de part et d'autre en communauté, pour en composer un terrain commun sur lequel le mur commun serait bâti. Ce terrain étant donc devenu commun, et étant la principale partie du mur commun, avec lequel il ne fait qu'un même tout, l'abandon que le voisin fait de la part qu'il a dans le mur commun, renferme l'abandon de ce terrain.

Observez que l'abandon que fait le voisin de son droit de communauté au mur, ne le décharge pas des réparations auxquelles il aurait donné lieu par son fait, ou par celui des gens dont il est responsable, dont nous avons parlé *suprà*, No. 219. Il le décharge seulement de celles auxquelles donnent lieu la vétusté du mur, et généralement de toutes celles qui ne proviennent pas de son fait.

Observez aussi que si, après que mon voisin m'a fait l'abandon de son droit de communauté au mur, pour se décharger des réparations qui y étaient à faire, auxquelles je demandais qu'il contribuât, je néglige moi-même de faire les réparations, et je laisse tomber le mur en ruine, le voisin pourra révoquer l'abandon qu'il en a fait, et demander en conséquence à partager les matériaux provenant de la ruine du mur, et à rentrer dans la portion du terrain qu'il avait conservée pour le construire ; car m'ayant abandonné son droit de communauté au mur pour la charge des réparations, si je ne veux pas moi-même supporter cette charge, je n'ai aucune juste cause pour m'approprier son droit, et il peut par conséquent le répéter par l'action qu'on appelle *condictio sine causâ.*

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 655 *et* 656, *C. N.* } 605. Il est tout simple que chacun des copropriétaires d'un mur mitoyen doive contribuer aux réparations et reconstructions de ce mur en

proportion de sa part de co-propriété. Il est tout simple aussi qu'il puisse se décharger de cette obligation en abandonnant le tout au voisin ; car on est toujours libre de renoncer à sa propriété pour s'affranchir des charges qu'elle impose. Cependant cette faculté cesse dans deux cas : 1o. Quand le mur qu'il s'agit de réparer ou de rétablir supporte une construction de ce propriétaire ; car il serait dérisoire à lui de dire qu'il abandonne son droit sur le mur quand il veut continuer de s'en servir : il faudrait, dans ce cas, qu'il abandonnât aussi le bâtiment ou qu'il le jetât bas ; 2o. Quand c'est par le fait de ce propriétaire que la réparation ou le rétablissement du mur ont été nécessités ; car ce n'est plus à titre de propriétaire du mur, mais comme personnellement obligé, qu'il est tenu dans ce cas ; et quand même il se dépouillerait de cette qualité de propriétaire du mur, son obligation, ayant une autre source, n'en continuerait pas moins.

Si, après l'abandon que le co-propriétaire aurait fait de son droit de mitoyenneté, le voisin laissait tomber le mur, qu'arriverait-il ? Il est évident que ce propriétaire n'a fait l'abandon que dans la vue et sous la condition tacite de la réparation que le voisin devait faire ; car, si l'on avait dû laisser tomber le mur, il n'aurait pas eu besoin pour arriver là de faire cadeau de sa moitié, ou autre fraction, dans le terrain et les matériaux. Mais, puisque l'abandon n'a été fait que sous la condition du rétablissement, et que cette condition ne s'est pas accomplie, l'abandon serait donc non avenu, et le co-propriétaire pourrait reprendre ses matériaux et son terrain.

---

* *Desgodets, sur art.* 210, *Cout. de Paris.* } Mais l'un des voisins peut refuser de contribuer à la réfection du mur de clôture mitoyen, en abandonnant à l'autre qui le ferait refaire à ses depens seul, le droit qu'il avait au mur et aussi au fonds de terre sur lequel il est assis, et le mur ne serait plus mitoyen à celui qui l'aurait voulu abandonner de bon gré ; mais le voisin qui profiterait de la

renonciation de l'autre, doit reconstruire et entretenir le mur de clôture en bon état, n'étant pas juste qu'il y fasse renoncer son voisin, et qu'il laisse périr le mur pour profiter du droit qu'il avait au fonds de la terre, de la moitié de l'épaisseur du mur.

---

* 5 *Pandectes frs.*, *p.* 414 *et s.* } 68. Cet article est encore conforme à la Coutume de Paris, qui faisait à cet égard le Droit commun de la France.

Il est clair que cette faculté d'abandon de la mitoyenneté ne peut avoir lieu que quand celui qui veut le faire n'a aucun bâtiment appuyé sur le mur. C'est une remarque que M. Pothier avait faite sur l'article 234 de la Coutume d'Orléans.

Il suit de là que si ce bâtiment n'est pas aussi haut que celui du voisin qui demande les réparations ou la reconstruction, l'autre peut faire cet abandon pour la partie qui excède son bâtiment.

Au moyen de cette renonciation, le mur cesse d'être mitoyen, et devient la propriété exclusive de l'autre voisin qui se trouve par là obligé de reconstruire ou de réparer ce mur à ses frais, et de l'entretenir en bon état. Il ne lui serait pas permis de le laisser périr, ou de le supprimer, pour profiter de la portion du terrain sur lequel il est assis, et dont la moitié appartenait à l'autre voisin.

Celui qui reçoit cet abandon doit le faire constater par écrit, par un acte authentique qui contienne l'alignement du mur et sa position précise, sans quoi le même mur, quoique refait à ses dépens, pourrait par la suite être encore considéré comme mitoyen, en vertu de la présomption de la Loi. Il doit au moins y faire pratiquer les marques et signes de sa propriété exclusive.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 97. } La première partie de cet article est prise de l'art. 210 de la coutume de Paris : quant à l'ad-

dition *pourvu que*, *etc.*, elle est puisée dans le simple bon sens ; et il est clair que le co-propriétaire du mur mitoyen qui soutient un bâtiment à lui propre, ne pourrait se dispenser de contribuer aux réparations de ce mur qu'en abandonnant son bâtiment même.

---

* *C. N.* 656. } Cependant tout co-propriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstruction en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.

---

514. Tout co-propriétaire peut bâtir contre un mur mitoyen et y placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur [à quatre pouces près,] sans préjudice du droit qu'a le voisin de le forcer à réduire la poutre jusqu'à la moitié du mur dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser des cheminées.

514. Every co-proprietor may build against a common wall and place therein joists or beams, to within [four inches] of the whole thickness of the wall, without prejudice to the right which the neighbour has to force him to reduce the beam to the half thickness of the wall, in case he should himself desire to put beams in the same place, or to build a chimney against it.

---

* *ff. Pro Socio*, *L.* 52, § 13. } Item Mela scribit, si vicini semipedes inter se contulerunt, ut ibi cratium parietem inter se ædificarent ad onera utriusque sustinenda, deinde ædificato pariete alter in eum immitti non patiatur : pro socio agendum. (Ulpianus.)

* *ff. Communi Dividundo*, *L.* 12. } Si ædes communes sint, aut paries communis, et eum reficere, vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit : communi dividundo judicio erit agendum, aut interdicto *uti possidetis* experimur. (ULPIANUS.)

---

* *Cout. de Paris.* } 198. Il est loisible à un voisin se loger ou édifier au mur commun et mitoyen d'entre lui et son voisin, si haut que bon lui semblera, en payant la moitié dudit mur mitoyen, s'il n'y a titre au contraire.

206. N'est loisible à un voisin de mettre ou faire mettre et loger des poutres ou solives de sa maison dans le mur d'entre lui et son dit voisin, si le dit mur n'est mitoyen.

207. Il n'est loisible à un voisin mettre ou faire mettre ou asseoir poutres dans sa maison dans le mur mitoyen d'entre lui et son voisin, sans y faire faire et mettre jambes, parpaignes ou chaînes et corbeaux suffisants, de pierre de taille, pour porter lesdites poutres en rétablissant ledit mur. Toutefois pour les murs des champs suffit y mettre matière suffisante.

208. Aucun ne peut percer le mur mitoyen d'entre lui et son voisin, pour y mettre et loger les poutres de sa maison, que jusques à l'épaisseur de la moitié dudit mur, et au point milieu, en rétablissant ledit mur, et en mettant ou faisant mettre jambes, chaînes et corbeaux, comme dessus.

---

* *Cout. d'Orléans*, *art.* 232. } Art. 232. En mur mitoyen et commun, chacune des parties peut percer tout outre ledit mur, pour y mettre et asseoir ses poutres et solives, et autres bois, en rebouchant les pertuis : sauf à l'endroit des cheminées, où l'on ne peut mettre aucun bois. (*A. C.*, *art.* 193 ; *C. de Par.*, *art.* 206.)

---

* 4 *Pothier*, *Société*, *Nos.* 207-8-9. } 207. C'est un principe général "que la communauté d'une chose donne à cha-

cun de ceux à qui elle appartient en commun, le droit de s'en servir pour les usages auxquels elle est par sa nature destinée," avec ce tempérament néanmoins, " qu'il en doit user en bon père de famille, et de manière qu'il ne cause aucun préjudice à ceux avec qui la chose lui est commune, et qu'il n'empêche point l'usage qu'ils en doivent pareillement avoir."

Or quels sont les usages naturels d'un mur mitoyen, et pourquoi le fait-on ?

C'est pour s'enclore, et pour appuyer contre, les choses qu'on juge à propos d'y appuyer, et notamment les bâtiments et édifices qu'on juge à propos de construire contre. La communauté au mur mitoyen doit donc donner à chacun des voisins le droit de bâtir contre.

Pour cet effet, celui qui veut construire un bâtiment contre le mur commun, peut le percer pour y placer et asseoir les poutres et autres bois du bâtiment qu'il fait construire ; L. 52, § 13, ff. *Pro soc.*; L. 12, ff. *Comm. divid.*

Il y a néanmoins à cet égard une différence entre les coutumes. Plusieurs, du nombre desquelles est celle d'Orléans, art. 232, permettent à celui qui veut bâtir contre le mur commun, de le percer tout outre, et d'asseoir ses bois dans toute l'épaisseur du mur, à la charge par lui de reboucher les trous. Au contraire d'autres coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, art. 208, ne lui permettent de loger ses poutres que jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur, et au point du milieu.

Il ne faut pas conclure de là, que ces coutumes regardent le mur mitoyen, selon la subtilité, comme appartenant divisément à chacun des voisins, dont la moitié de l'épaisseur qui est de son côté. D'autres raisons ont pu porter les coutumes à faire cette disposition, telles que celles rapportées par Desgodets sur cet article, qui sont, " que, si les poutres de ma maison étaient assises sur toute l'épaisseur du mur commun, il y aurait lieu de craindre que si le feu venait à prendre, il ne se communiquât à la maison du voisin, les deux pouces de maçonnerie qui recouvriraient de son côté le mur, n'étant pas

suffisants pour empêcher le feu de se communiquer aux bois de sa maison, qui pourraient se rencontrer vis-à-vis ; comme aussi de peur que, si ma maison venait par quelque accident à se détruire, et mes poutres à se casser, cela n'entraînât la ruine de la maison du voisin."

Les commentateurs de la coutume de Paris, et Laurière en sa note sur ledit art. 208, nous attestent qu'il ne s'observe plus, et qu'on permet aujourd'hui d'asseoir ses poutres sur toute l'épaisseur du mur mitoyen.

Goupi nous en donne la raison, qui est qu'on ne bâtit plus aujourd'hui aussi solidement qu'autrefois, et que les murs n'ayant ordinairement aujourd'hui guère plus de dix-huit pouces d'épaisseur ; si les poutres n'étaient placées que jusqu'au point du milieu, elles n'auraient pas assez de portée.

208. Les coutumes ont apposé quelques limitations à la faculté qu'elles donnent de bâtir contre un mur commun, qui sont fondées sur la deuxième partie du principe que nous avons posé au commencement de ce paragraphe, " que nous devons user de la chose commune en bons pères de famille, et sans causer de préjudice à celui avec qui elle nous est commune."

1o. Les coutumes, en permettant à celui qui veut bâtir, de percer un mur commun pour y asseoir ses bois, en exceptent l'endroit où le voisin a ses cheminées. Notre coutume d'Orléans, art. 232, celle de Melun, d'Auxerre, et plusieurs autres, en ont des dispositions. Néanmoins j'apprends par une note manuscrite de M. Monthelon, que par sentence du bailliage d'Orléans, qui fut confirmée par arrêt de la Cour, un particulier eut congé de la demande donnée contre lui pour retirer une poutre qu'il avait posée sur le mur commun vis-à-vis de la cheminée du voisin, parce qu'il y avait un contre-mur suffisant pour garantir le danger du feu ; ce qui remplissait l'esprit de la coutume, qui n'a fait cette défense que pour éviter ce danger. On ne doit pas néanmoins tirer de cet arrêt une conséquence générale qu'on puisse, en faisant un contre-mur, asseoir ses bois contre les cheminées du voisin.

[ARTICLE 514.]

209. 2o. Les coutumes défendent à celui qui bâtit contre le mur commun, d'asseoir ses solives et poutres à l'endroit et contre les solives auparavant mises et assises par son voisin ; Orléans, art. 238.

La raison est que je dois user de la chose commune de manière que je n'empêche pas l'usage qu'en doit avoir celui avec qui elle m'est commune.

---

* 1 *Lepage*, *p.* 58 *et s.* } § VII. *Quel usage on peut faire d'un mur mitoyen.*—Lorsqu'un mur n'est pas mitoyen, on sent bien que le propriétaire à qui il appartient a le droit exclusif de s'en servir ; le voisin ne peut pas même y appuyer du treillage, ni tout autre objet, quoique ce mur touche sans moyens ses terres ; car il est la propriété entière et exclusive de celui qui l'a fait construire.

Mais lorsqu'un mur qui sépare deux héritages appartient aux deux propriétaires voisins, chacun a la faculté d'en jouir en proportion du droit qu'il a dans la mitoyenneté.

Si donc le mur qui sépare mon héritage du vôtre est mitoyen seulement pour la moitié de la longueur ou de la hauteur, et que l'autre moitié vous appartienne exclusivement, je ne pourrai me servir que de la moitié qui est en commun, tandis que vous aurez l'usage du mur entier.

Les deux voisins doivent jouir du mur mitoyen, ou de la portion du mur en mitoyenneté, de manière à ne pas se nuire ; voilà pourquoi chacun doit s'en servir de son côté seulement.

Ainsi chacun peut appuyer sur la face du mur mitoyen qui le regarde tel bâtiment qu'il veut. Néanmoins chacun peut faire porter par ce mur soit des poutres, soit des solives, et les placer dans toute l'épaisseur de la maçonnerie, à l'exception de cinquante-quatre millimètres, qui valent deux pouces. Ce n'est pas qu'il soit défendu de percer le mur d'outre en outre pour placer les bois plus facilement ; mais on est tenu alors de remplir en maçonnerie les deux pouces que les poutres ou les solives laissent vides ; il faut que les bois ne paraissent pas du côté du voisin. *Code civil*, *art.* 657.

On demandera sans doute comment fera l'autre propriétaire, s'il a besoin par la suite de placer des poutres ou des solives précisément aux endroits où se trouvent les bois de celui qui le premier a construit. La réponse est dans le Code Nap., qui, au même article, réserve au voisin le droit de réduire la poutre avec l'ébauchoir jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur. Par ce moyen la poutre de l'un touche par le bout la poutre de l'autre, et les deux pièces de bois occupent chacune la moitié de l'épaisseur du mur.

Si un propriétaire voulait adosser une cheminée contre le mur mitoyen, précisément vis-à-vis de la poutre du voisin, on réduirait également la longueur de cette poutre, de manière qu'elle ne vînt que jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur ; on ne pourrait s'en dispenser, afin d'éloigner du corps de cheminée la pièce de bois. Cette précaution ne dispense pas de celles dont on parlera au § IV de l'article suivant, et qui sont indispensables pour prévenir les accidents du feu.

En indiquant l'ébauchoir, comme l'instrument avec lequel la poutre peut être diminuée jusqu'à la moitié du mur, la loi fait assez entendre que l'on ne peut pas déranger les bois que l'un des voisins a posés le premier ; et que s'il est permis de retrancher sur la longueur de ces mêmes bois ce qui excède la moitié de l'épaisseur du mur commun, c'est à condition qu'on se servira de moyens qui ne puissent pas nuire aux constructions déjà faites.

Le propriétaire qui veut faire travailler à un mur mitoyen, comme il en a le droit, est-il tenu d'en prévenir son voisin.

Quelques coutumes l'exigeaient ; de ce nombre est celle de Paris, art. 204 ; et même, par son article 203, elle chargeait les maçons d'avertir, par une simple signification, tous ceux avec qui était mitoyen le mur qu'il s'agissait de démolir, percer ou reconstruire. Le Code civil n'impose point aux maçons l'obligation d'avertir les intéressés au mur qu'ils sont chargés de percer ou de démolir ; mais aussi il exige que le propriétaire qui veut se servir du mur ne se contente pas de faire une simple signification au voisin. L'*art.* 662 défend à tout pro-

priétaire de pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni d'y appuyer aucun ouvrage sans le consentement du voisin. Si celui-ci refuse de consentir, l'autre peut faire indiquer par des experts les moyens nécessaires pour que la nouvelle construction ne soit pas nuisible aux droits de l'opposant.

Rien n'est plus raisonnable qu'une pareille disposition ; elle empêche qu'un des propriétaires du mur mitoyen n'abuse de son droit au détriment du voisin. Il n'a jamais été permis de faire travailler à un mur commun sans en avertir les parties intéressées, et sans leur laisser le temps de prendre leurs précautions, soit pour prévenir les dégâts que pourraient leur occasionner les travaux, soit pour qu'ils puissent réclamer contre l'entreprise du voisin, s'il n'est pas fondé à toucher au mur. Mais souvent les avertissements étaient signifiés infidèlement, rien ne réglait le temps convenable qu'il fallait accorder aux voisins pour se garantir des torts qu'ils pouvaient craindre comme suite des travaux. On a remédié à ces inconvénients, en exigeant le consentement de ceux qui ont droit à la communauté du mur, ou de portion du mur qu'il s'agit de percer. Si ce consentement est accordé volontairement, le temps où commenceront les travaux est réglé à l'amiable ; on fixe par le même accord l'époque où finiront ceux qui peuvent gêner le voisin.

Les parties intéressées sont-elles en contestation, elles s'adressent à la justice, qui, sur le vu des titres, et sur un rapport d'experts, s'il en est besoin, défend de toucher au mur quand le demandeur n'est pas fondé ; dans le cas contraire, elle règle la manière dont les travaux seront faits ainsi que le temps où ils commenceront, et où finiront ceux qui peuvent causer de l'embarras aux voisins.

Y a-t-il des travaux concernant le mur commun auxquels un voisin peut s'opposer absolument, par la seule raison qu'ils ne lui conviennent pas ? ou bien la faculté que donne le Code civil de recourir à des experts en cas de refus du voisin s'é-

tend-elle à toutes sortes d'ouvrages qu'on projette, relativement au mur mitoyen ?

La raison de douter, est que la disposition légale est générale ; dans tous les cas où le voisin refuse son consentement, elle autorise à faire nommer des experts.

Il est certain que, quelque soit le refus du voisin, on a le droit de recourir à des experts toutes les fois qu'on a besoin de faire examiner les droits respectifs, et de connaître si le refus du voisin peut être absolu, ou s'il doit se borner à contester le mode de construction. Mais quand un voisin prétend faire au mur mitoyen des ouvrages qu'il lui est défendu par la loi d'entreprendre, tel que le percement pour un passage dont il n'y a pas de titre, à quoi servirait-il d'avoir un rapport d'experts ? On sait que tout co-propriétaire d'un mur mitoyen a le droit, en pareil cas, de refuser son consentement d'une manière absolue, et sans autre raison que sa volonté. Il en serait autrement si la mitoyenneté était contestée ; il faudrait, pour la juger, avoir l'avis des gens de l'art.

S'agit-il de travaux qui sont permis à chacun des co-propriétaires du mur, par exemple, de placer des poutres, le refus du voisin ne peut être fondé que quand il craint qu'on ne prenne pas les précautions nécessaires ; c'est encore alors qu'il y a lieu de s'adresser à des experts pour indiquer la manière de construire régulièrement.

Par cette explication, on voit que la faculté de recourir à des experts, lors d'un refus de la part du voisin, n'est accordée que pour les cas où il s'agit de faire au mur mitoyen des travaux relatifs, soit à sa conservation, soit à l'usage que l'on est en droit de faire d'un mur dont la jouissance est en communauté.

L'embarras de ces sortes de travaux doit être souffert par le voisin, comme l'autre souffrirait également les travaux que voudrait faire son copropriétaire. Cependant on ne doit pas abuser de cette règle de réciprocité ; et il entre dans l'intention de la loi, en forçant de prendre le consentement du voisin pour travailler au mur mitoyen, de faire fixer le temps que

durera l'embarras qu'il est obligé de souffrir. On demande donc d'après quels principes il faut déterminer les époques soit pour commencer, soit pour finir les ouvrages dont il s'agit.

D'abord, avant de les commencer, il est nécessaire de laisser aux voisins un temps suffisant, tant pour se préparer à souffrir l'incommodité des travaux, que pour garantir les objets qui en pourraient recevoir du dommage.

Quant à l'époque où doivent être terminés les ouvrages qui sont de nature à gêner les voisins, la règle est de ne pas discontinuer de travailler dès qu'on a commencé, et d'employer autant d'ouvriers à la fois qu'il est permis par la localité.

Chacun des propriétaires d'un mur commun ayant droit d'y faire travailler, après en avoir obtenu l'autorisation volontaire ou forcée, il en résulte que celui qui bâtit n'est pas tenu des dommages que les voisins auraient pu éviter en prenant des précautions ordinaires. Par exemple, un voisin se plaint de ce que les coups portés contre le mur ont cassé une glace qui y était appuyée ; il ne sera pas écouté, parce qu'ayant été prévenu de l'époque où les travaux devaient commencer, il a dû garantir les meubles qui pouvaient en souffrir.

Pareillement un voisin a appliqué le long du mur mitoyen de légers ouvrages qui ont été endommagés par les efforts nécessaires pour opérer le percement ; celui à qui ces ouvrages appartiennent doit s'imputer de ne les avoir pas soutenus par des étais ou de toute autre manière.

Mais s'il survient des dégâts que le voisin n'a pu prévoir, par exemple, si, en frappant le mur pour le percer, des éclats de pierres avaient brisé une croisée ou une porte du voisin, celui qui fait travailler serait tenu de réparer le dommage. De même, si le percement mettait à découvert une poutre, une solive, ou toute autre partie de bâtiment voisin, e qu'il fût nécessaire de l'étayer, ce serait aux frais de celui qui fait construire ; ces sortes d'ouvrages étant des accessoires de la construction qu'il a entreprise, il a dû les calculer dans sa dépense.

[ARTICLE 514.]

Le consentement du voisin, ou, à son refus, l'autorisation de la justice, est nécessaire pour quelque espèce d'ouvrage qu'on veuille faire au mur mitoyen. Ainsi on doit le demander, s'il faut faire, soit un percement pour placer des poutres, soit la démolition du tout ou de partie du mur ; il en est de même s'il s'agit d'un simple enfoncement, comme une niche pour un poêle, ou une armoire, ou tout autre objet. On conçoit que ce genre d'ouvrage doit affaiblir le mur, en diminuant son épaisseur dans la partie que l'on fait travailler ; et si le voisin avait un pareil enfoncement de son côté vers le même endroit, le mur se trouverait sans aucune soutenue. Il est donc essentiel que les co-propriétaires s'entendent en pareil cas, ou que des experts, en vertu d'un jugement, règlent ce qui est convenable pour la conservation du mur sans blesser les droits d'aucune des parties intéressées.

Plusieurs coutumes, parmi lesquelles est celle de Paris, avaient prescrit de faire poser les poutres, soit sur des jambes ou chaînes de pierres, soit sur des corbeaux de pierres de taille ; le Code civil n'ayant point changé cette précaution, est-elle restée obligatoire ?

La loi nouvelle a tout prévu, en exigeant ou le consentement du voisin, ou, sur son refus, l'autorisation de la justice pour faire travailler à un mur mitoyen. En effet, par l'accord volontaire, les parties conviennent de la manière dont l'ouvrage doit être fait pour la solidité du mur. S'il a fallu recourir à la justice, le jugement, sur le rapport des experts, détermine les précautions qu'il faut employer pour la sûreté de la construction. Ainsi on n'est jamais dans le cas de toucher à un mur mitoyen sans que les parties intéressées aient été à portée de consulter les gens de l'art ; ce qui suffit pour que chacune puisse connaître ce qu'elle doit exiger de celui qui veut bâtir sur le mur commun. Il nous paraît que la législation actuelle est plus parfaite en ce point que la précédente, parce qu'on ne peut pas prévoir toutes les circonstances qui se rencontrent lorsqu'il s'agit de se servir d'un mur mitoyen pour y appuyer de nouvelles constructions. Il vaut mieux que les

parties déterminent d'avance la manière dont se feront les travaux que de s'exposer à des contestations pour raison de constructions vicieuses. Il arrivait souvent que les précautions indiquées dans l'ancienne loi étaient ou insuffisantes ou excessives, eu égard aux ouvrages projetés. D'ailleurs les règles à suivre pour la solidité des travaux varient selon les pays, en raison de la différence des matériaux et de la nature des bâtiments.

Ces réflexions nous engagent à ne pas imiter quelques commentateurs de coutumes, qui indiquent les différentes manières de construire sur un mur mitoyen, selon que ce mur est plus ou moins fort. Outre que tous les cas ne peuvent pas être prévus en pareille matière, les méthodes se perfectionnent, et elles ne conviennent pas à toutes les localités. Le plus certain est donc, suivant le Code civil, de consulter des hommes de l'art chaque fois qu'il en est besoin.

Ce qu'on a dit jusqu'ici de l'usage que l'on peut faire d'un mur mitoyen, concerne le cas où il faut faire travailler à ce mur ; mais on demande si chacun des propriétaires peut, de son côté, se servir du mur, soit pour y adosser des amas de différents objets, tels que des matériaux, des pavés, des terres, du bois, du fer, du fumier et autres choses, soit pour y appliquer du treillage, des boiseries, et autres ornements.

La règle est qu'un propriétaire ait l'usage de la face que présente le mur de son côté, pour y adosser ou y appliquer ce qu'il juge à propos, pourvu qu'il ne porte aucun préjudice à la solidité de ce mur, et que ce qu'il dépose au bas ne puisse servir à s'introduire chez le voisin, ni même à regarder ce qui s'y passe.

Ainsi, lorsque le mur mitoyen supporte un bâtiment d'un côté, il a la force de soutenir des bois, des pavés, et autres objets posés par terre le long de ce mur, de l'autre côte, et accumulés à une certaine hauteur. Cependant si le voisin avait une croisée dans ce mur, par l'effet d'une servitude, les objets dont il s'agit ne devraient pas être amoncelês au point de faciliter ou la vue ou le passage par cette croisée ; pareille-

ment les choses que l'on pose ainsi le long du mur ne doivent pas obstacler le jour que ce voisin a droit de retirer de sa croisée.

A l'égard des murs de clôture, n'étant pas destinés à supporter la moindre chose, ceux à qui ils appartiennent ne peuvent y rien adosser de ce qui peut faire effort, comme des terres, du sable, du fumier.

On ne doit pas adosser contre un mur quelconque des matières capables d'engendrer de l'humidité ; il se fait une fermentation qui corrompt les mortiers et attaque la solidité du mur. Si on fait un contre-mur pour garantir le mur commun des inconvénients dont on vient de parler, le voisin n'a plus à se plaindre ; il en est de même si les choses qui sont amoncelées le long du mur, telles que des pierres, sont posées sur leur lit de manière qu'elles n'aient aucune poussée.

Le voisin pourra exiger, dans tous les cas, que les objets adossés le long du mur mitoyen, même quand il y a contre-mur, ne s'élèvent pas assez pour qu'à l'aide de ces objets on puisse regarder ou passer par-dessus le mur.

Comme la loi défend d'appliquer aucun ouvrage dans le corps d'un mur mitoyen, sans le consentement du propriétaire voisin, ou sans autorisation de la justice, on demande si ces précautions sont nécessaires lorsqu'il s'agit d'appliquer sur le parement du mur un treillage, une peinture, des boiseries, des papiers, et autres ornements qui n'ont aucun poids, et ne font aucun effort contre le mur.

Il est évident que ces sortes d'ouvrages ne sont pas compris parmi ceux que le Code civil ne permet de faire qu'après avoir obtenu consentement ou autorisation ; car ils ne se font pas dans le corps du mur, comme ceux que nécessite l'application d'un bâtiment, d'un appentis, d'un hangar. La loi a voulu que chaque propriétaire du mur commun n'en pût user de manière à nuire à son voisin ; or les simples ornements dont on parle ne pouvant causer aucune dégradation au mur, on les place sans le consentement du voisin. En conséquence, pour ces objets, la liberté du droit de propriété n'est point gênée ;

elle doit l'être d'autant moins, que la face du mur, du côté d'un des voisins, ne peut jamais servir qu'à lui.

En défendant de faire aucun percement au mur mitoyen sans le consentement du voisin, la loi comprend nécessairement la faculté d'y ouvrir des fenêtres. Cette défense résulte naturellement de l'*art.* 662, qu'on vient d'expliquer ; mais elle est formellement écrite dans l'*art.* 675, dont il sera parlé dans la suite, quand on traitera ce qui concerne les vues qu'on peut avoir sur la propriété voisine.

Les décisions dont on vient de s'occuper supposent que le mur est en communauté ; car on ne doit pas oublier ce que nous avons dit plus haut, que l'on n'a pas droit de toucher d'une manière quelconque à un mur dont on n'a pas la mitoyenneté. Il appartient exclusivement à celui qui l'a fait construire ; lui seul peut donc en jouir. Ainsi, lorsque mon mur joint sans moyens votre héritage, c'est-à-dire, lorsque étant construit jusque sur le dernier pouce de mon terrain, il touche immédiatement votre fonds, je ne peux faire aucun usage de la face que présente ce mur de votre côté, parce qu'il faudrait anticiper sur votre propriété, qui commence où finit l'épaisseur de mon mur ; mais vous n'en avez pas plus de droit sur cette face du mur, puisqu'il ne vous appartient pas. Vous ne pourriez pas y appuyer du treillage, ni même des effets mobiles, tels que des bois ou des fers emmagasinés ; en vain diriez-vous qu'ils seraient placés de manière que par le bout inférieur ils porteraient sur votre terrain, et ne poseraient que par le bout supérieur le long du mur. A plus forte raison, il ne vous est pas permis de mettre un amas de pierres, de terres, de sable, de fumier contre ce mur. En un mot, vous ne pouvez pas y toucher d'une manière quelconque ; et cette défense doit être d'autant plus rigoureuse, qu'il vous est facile de la faire cesser en acquérant la mitoyenneté, comme on l'expliquera dans la suite.

On demande pourtant si vous pourrez peindre de votre côté la façade de ce mur dont vous ne voulez pas acquérir la mitoyenneté. Il ne paraît pas raisonnable que je puisse vous en

empêcher, car je n'ai d'action qu'en raison de mon intérêt ; or on sait que la peinture, loin de nuire au mur, ne peut que conserver l'enduit sur lequel elle est appliquée. Ce serait donc par pure méchanceté que je voudrais vous priver du plaisir de donner au mur un aspect plus agréable pour votre habitation. C'est pourquoi je ne serais pas écouté ; les obligations du bon voisinage me défendent de vous gêner sur un point qui vous convient, lorsqu'il ne m'est pas nuisible : *malitiis non est indulgendum.*

---

* *Desgodets, sur art.* 198, *C. de P.* } 2. La Coutume nomme ici commun et mitoyen tout mur qui sépare un héritage, quoiqu'il appartienne quelquefois en entier à un des voisins seul. Peut-être que le sens de cet article 198 est que le fonds sur lequel il est construit est mitoyen, c'est-à-dire, que son épaisseur est moitié sur l'un des héritages et moitié sur l'autre ; et aussi parce qu'il sert de clôture entre les deux héritages, et que l'autre voisin a la faculté de se le rendre mitoyen et commun en propriété en remboursant la moitié de sa valeur à celui qui en est le seul propriétaire.

---

* *Lamoignon, Tit.* 20, *art.* 36, 37. } On ne peut faire appliquer de nouveau une cheminée contre le mur mitoyen à l'endroit où les poutres de la maison voisine se trouvent posées d'ancienneté.

Si les propriétaires de deux maisons voisines posent leurs poutres au même endroit, chacune poutre ne pourra excéder la moitié de l'épaisseur du mur mitoyen ; mais si les poutres sont posées en différents endroits, elles pourront comprendre l'épaisseur entière du mur.

---

* 5 *Pand. frs., sur art.* 657, *C. N.* } 69. Cet article est conforme à la Coutume d'Orléans. Celle de Paris ne permettait de percer le mur mitoyen que jusqu'à moitié de l'épaisseur.

[ARTICLE 514.]

Il faut faire sur cet article la même orservation que M. Pothier sur l'article 232 de la Coutume d'Orléans : " en aver- " tissant dit-il, le voisin, à peine d'être tenu de ses dommages- " intérêts, et pourvu que le mur soit suffisant pour porter la " charge."

En effet les règles du bon voisinage ne permettent pas que l'on puisse faire aucun ouvrage contre ou sur le mur mitoyen sans avertir le voisin, afin qu'il puisse prendre ses précautions contre le dommage qu'il pourrait en recevoir.

Si le mur n'est pas suffisant pour porter la charge, c'est à celui qui veut bâtir à lui donner à ses frais la solidité nécessaire.

La Coutume de Paris ne permettait pas d'asseoir des poutres ou solives dans un mur mitoyen, sans les appuyer par des jambes étrillères ou corbeaux. Cette disposition est révoquée par le Code civil. Si le mur est capable de porter la charge, ces constructions ne seront pas nécessaires ; s'il ne l'est pas, il suffira de lui donner, d'une manière quelconque, la solidité dont il a besoin.

Le Code civil ne permet pas non plus, comme la Coutume d'Orléans, de percer le mur d'outre en outre. Il veut qu'il reste au moins deux pouces de l'épaisseur intacts ; mais l'assiète des poutres ainsi introduites dans le mur n'interdit pas au voisin le droit d'en mettre de son côté dans le même en droit. Il peut, dans ce cas, faire réduire les poutres placées à l'ébauchoir jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur.

Il est obligé de le faire, s'il veut adosser une cheminée, afin de prévenir le danger du feu.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 657, *C. N.* } L'art. 198 de la Coutume de Paris permet aussi de se loger contre le mur mitoyen ; mais l'art. 207 ne permettait d'y mettre des poutres qu'avec jambages pour les soutenir, et l'article 208 voulait que ces poutres ne perçassent que jusqu'à moitié du mur mitoyen. Notre article y déroge sur ces deux points.

* 7 *Locré, sur art.* 657, *C. N.* } "C'était ici un des points sur lesquels la variété des coutumes pouvait être le plus facilement conciliée," et il paraît que le tempérament adopté par le Code satisfait tout le monde, car il ne s'est élevé de réclamation que de la part de la cour d'appel de Bruxelles.

Cette cour a dit : " le mur mitoyen étant une propriété commune, aucun des propriétaire ne doit avoir le droit d'y placer des poutres ou solives au-delà de la moitié de l'épaisseur."

La conséquence est très-exacte ; mais ce n'était point par le principe dont elle était tirée que la question devait être décidée. Ici le principe régulateur est celui qui autorise tout co-propriétaire à se servir de sa chose pour les différents usages dont elle est susceptible par sa nature, pourvu qu'il ne nuise point à l'autre co-propriétaire : or, qu'importe au co-propriétaire qui ne veut pas bâtir contre le mur mitoyen, que l'autre y enfonce des poutres plus avant que la moitié de l'épaisseur ? Autre chose est lorsque lui-même se propose de bâtir et que les constructions de l'autre peuvent gêner les siennes ; alors il est juste de lui laisser la moitié du mur. Aussi est-ce là ce que l'article ordonne.

Sirey et Gilbert, sur art. 657 *C. N.* } Celui qui n'a pas acquis la mitoyenneté du mur, ne peut en faire aucun usage, pas même y appliquer des vignes ou des espaliers.—30 janv. 1811. Paris. (S. 13. 2. 322 ; C. N. 3.—D. A. 12. 43).

Le copropriétaire d'un mur mitoyen n'a pas le droit d'asseoir une construction en pan de bois, notamment un hangar, sur la moitié de l'épaisseur de ce mur, sans le consentement de l'autre propriétaire. Bordeaux, 11 déc. 1844. (S. V. 45. 2. 523). Conf. Desgodets, lois des bât. art. 197, Nos. 416 et 418 ; Goupy sur Desgodets, *ibid.;* Demolombe, t. 1, No. 403.

---

* *C. N.* 657. } Tout propriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre mil-

limètres (deux pouces) près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée.

---

515. Tout co-propriétaire peut faire exhausser à volonté, mais à ses dépens, le mur mitoyen, en payant indemnité pour la charge en résultant et en supportant pour l'avenir les réparations d'entretien au-dessus de l'héberge commune.

L'indemnité ainsi payable est le sixième de la valeur de l'exhaussement.

A ces conditions la partie du mur ainsi exhaussée est propre à celui qui l'a faite, mais quant au droit de vue, elle reste sujette aux règles applicables au mur mitoyen.

515. Every co-proprietor may raise the common wall at will, but at his own cost, upon paying an indemnity for the additional weight imposed, and bearing for the future the expense of keeping it in repair above the height which is common.

The indemnity thus payable is the sixth of the value of the superstructure.

On these conditions such superstructure becomes the exclusive property of him who built it; but it remains, as to the right of view, subject to the rules applicable to common wall.

---

* *Cout. de Paris, art.* 195, 197. } 195. Il est loisible à un voisin hausser à ses dépens le mur mitoyen d'entre lui et son voisin, si haut que bon lui semble, sans le consentement de son dit voisin, s'il n'y a titre au contraire, en payant les charges ; pourvu toutefois que le mur soit suffisant, pour porter le rehaussement : et s'il n'est suffisant faut que celui qui veut

rehausser, le fasse fortifier ; et se doit prendre l'épaisseur de son côté.

197. Les charges sont de payer et rembourser par celui qui se loge et héberge sur et contre le mur mitoyen, de six toises l'une, de ce qui sera bâti au-dessus de dix pieds.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 20, *art.* 29. } Mais il est loisible au voisin d'élever à ses dépens le mur mitoyen, ou le mur particulier, à lui appartenant, de telle hauteur que bon lui semble, ou de planter des arbres sur son fonds, pourvu que les branches n'avancent point sur le mur mitoyen.

---

* *Pothier, Société.* } 200. Lorsqu'un mur ayant été d'abord construit à frais communs sur les extrémités de deux héritages voisins, l'un des voisins l'a fait depuis élever plus haut à ses frais, ce mur est mitoyen ; mais il n'est commun que jusqu'à la hauteur à laquelle il a d'abord été élevé à frais communs : il ne l'est pas pour le surplus, et il appartient pour ce surplus à celui des voisins qui l'a fait élever à ses frais.

212. Chacun des voisins, non-seulement peut se servir du mur mitoyen qui leur est commun, pour y appuyer ses bâtiments, à l'exception des choses que nous venons de voir qu'il n'y pouvait appuyer ; il peut aussi élever à ses dépens ce mur, qui, pour la partie qu'il aura élevée, lui sera propre.

La coutume de Paris, art. 195, le lui permet. Il y est dit : " Il est loisible à un, etc.

213. Quoique le mur soit suffisant pour porter l'élévation, la coutume oblige celui qui l'élève à payer à l'autre voisin *les charges ;* c'est-à-dire, la valeur de ce dont le mur commun est déprécié par la charge qu'on lui fait supporter en élevant un bâtiment dessus : car il est évident qu'au moyen du fardeau qu'on lui fait supporter, il ne durera pas tant, et aura plus tôt besoin d'être réparé, que s'il n'avait pas de fardeau à supporter.

Il est donc juste que l'autre voisin avec qui le mur est commun, en soit indemnisé.

La coutume de Paris, art. 197, règle le prix de la charge qui doit être payé au voisin, à la sixième partie de la valeur de ce qui sera bâti *au-dessus de dix pieds.*

Elle dit *au-dessus de dix pieds*, en supposant que le mur n'est commun que jusqu'à cette hauteur ; parce que c'est la hauteur ordinaire des murs de clôture à Paris. Il eût été plus exact de dire *au-dessus de ce que* le mur est commun, car ce n'est que pour cette sur-élévation que le paiement de la charge est dû.

L'obligation qu'impose la coutume de Paris à celui qui élève le mur, d'indemniser le voisin de ce dont le mur est déprécié par l'élévation qu'il lui fait supporter, est prise dans les principes de l'équité naturelle, et doit par conséquent avoir lieu partout, quoique les coutumes ne s'en soient pas expliquées.

Mais il n'en est pas de même de la fixation de cette indemnité que fait la coutume de Paris par cet article 197. Cette fixation est de droit arbitraire, et ne doit par conséquent avoir lieu que dans le territoire régi par cette coutume. Dans celles qui ne s'en sont pas expliquées, l'estimation de cette indemnité doit se faire par arbitres.

Voy. No. 222, cité sous art. 512.

---

* *Desgodets*, *p.* 168-9. } 1. Pour pouvoir hausser le mur mitoyen qu sépare son héritage de celui de son voisin, il faut qu'il n'y ait pas de titres au contraire, parce que les titres servent de loi, que l'on ne peut changer sans le consentement des parties intéressées.

2. Presque tous les Commentateurs sur la Coutume, sont d'avis que l'on doit admettre de l'exception à ce qui est dit par cet article 195, *qu'il est loisible à un voisin de hausser à ses dépens le mur mitoyen entre lui et son voisin, si haut que bon lui semble :* et ils disent qu'il faut entendre : Pourvû que ce soit pour son utilité, et non à dessein prémédité de nuire à son

voisin, en lui ôtant l'air et la lumière. Par exemple, si une maison avait une très-petite cour, séparée de l'héritage voisin par un mur de clôture, et que cette maison ne pût avoir d'air et de jour que par le dessus de ce mur de clôture, l'on pourrait empêcher de le hausser de façon que la maison en fût obscurcie, et les logements rendus inhabitables, sans en tirer d'autre utilité que le plaisir mauvais de nuire et faire tort au propriétaire de la maison. Ils rapportent un Arrêt du 4 Février 1559, par lequel il a été jugé que le mur qu'un voisin avait fait élever si haut, que la maison de l'autre voisin en était obscurcie et rendue inhabitable, serait abaissé à une certaine hauteur réglée par l'Arrêt, dont les Auteurs ne font pas mention et ne marquent pas les mesures. Mais supposé qu'il y eût à craindre que l'on ne passât de la maison par-dessus le mur pour entrer dans l'héritage voisin, on le pourrait élever de quelque chose de plus haut que la hauteur réglée par la Coutume, pour les murs de clôture, comme de quinze à dix-huit pieds. Mais si le rehaussement du mur était absolument nécessaire au voisin pour y adosser un bâtiment, celui dont la maison en serait obscurcie, ne l'en pourrait pas empêcher. (1)

(1) Il est arrivé de grandes contestations et procès, au sujet des exhaussements des murs mitoyens de clôture, lorsqu'un des propriétaires a élevé sur ces murs, sans y adosser aucuns bâtiments. La Coutume permet cette sur-élévation, sous les conditions seules que le mur soit en état de supporter l'exhaussement, ou s'il n'est point assez solide, de le reconstruire à neuf, et de fortifier son épaisseur du côté de celui qui veut élever ce mur. La Coutume ne prescrit que ces règles : l'exception des Commentateurs ne forme point Loi. Et au fond, il doit être fort indifférent à un propriétaire, que son voisin offusque et obscurcisse sa maison, par un bâtiment, ou par l'élévation d'un mur de clôture : puisque la Loi autorise l'un et l'autre, et que le premier n'a, pour ainsi dire, jamais fait de difficulté, pourquoi souffrir plus impatiemment l'un que l'autre ? C'est aux propriétaires qui bâtissent à prévoir ces exhaussements, et à disposer leurs bâtiments de manière qu'ils ne puissent jamais être entièrement obscurcis, soit que leur voisin veuille bâtir ou élever les murs de clôture qui les séparent. Il est vrai que lorsqu'un voisin bâtit pour sa commodité ou utilité, l'autre souffre plus volontiers l'incommodité qu'il en reçoit, parce qu'il

[ARTICLE 515.]

P. 194 *et s.*—1. Pour entendre cet article 197 de la Coutume, il faut observer que les murs de clôture sont réputés mitoyens, s'il n'y a titre au contraire, qu'ils doivent être de dix pieds au-dessus du rez-de-chaussée. Et comme il est permis à celui des voisins qui veut bâtir sur le mur mitoyen, d'élever si haut que bon lui semble, supposant que le mur de clôture soit bon pour porter le rehaussement : la Coutume, en cet article, ordonne que l'on paye les charges de six toises l'une, de toute la hauteur de ce qui est élevé au-dessus du mur mitoyen, lequel ne doit pas avoir moins de dix pieds de haut au-dessus du rez-de-

sent le profit qui lui en revient ; ce qui est une espèce de nécessité ; mais lorsqu'il n'élève que simplement le mur de clôture, il n'y est point contraint par aucun accroissement de profit, et aussitôt on l'attribue à la mauvaise humeur : ce qui peut arriver ; mais ce qui aussi peut ne pas être, y ayant d'autres motifs que ceux de bâtir qui peuvent être aussi légitimes. Par exemple, ne serait-il pas très-incommode d'avoir une maison voisine de la sienne, qui n'aurait qu'une très.petite cour, comme de six pieds (qui est la distance nécessaire pour avoir des vues droites) dont les locataires pourraient à tous moments par leurs fenêtres jeter leurs eaux, ordures et immondices dans votre cour ? Ce qui serait très-facile : on ne pourrait y parer que par l'exhaussement du mur mitoyen. Si l'on a un jardin ou cour voisine d'une autre, est-il gracieux de ne pouvoir rien faire chez soi, ni être avec aucune personne qui ne vienne à la connaissance de son voisin ou de ses locataires, soit du premier ou second étage, ou des étages supérieurs ? D'ailleurs un propriétaire, ou son locataire, ne peut-il pas avoir une sorte de commerce qu'il ne soit pas bien-aise qu'il vienne à la connaissance de son voisin, cela pouvant lui faire un très-grand tort ? Ou il faut donc que ce propriétaire ou locataire renonce à l'usage qu'il pourrait faire, ou de sa cour, ou de son jardin, ce qui ne serait pas juste, devant être libre à un propriétaire de faire tel emploi qu'il juge à propos de son héritage. Si une maison était occupée par un marchand de vin, faut-il, pour conserver la clarté de cette maison, que son voisin ou ses locataires soient exposés aux insultes et invectives, dont sont capables des buveurs aliénés de sens par les fumées du vin ? Il y a nombre d'autres inconvénients qui résulteraient de l'empêchement de pouvoir élever sur un mur mitoyen de clôture, si la Coutume n'y avait pas prévu : par Arrêt du 5 février 1658, en l'Audience de relevée, il fut jugé en faveur de celui qui avait un rehaussement de mur mitoyen, sans avoir eu dessein de bâtir.— (Goupy.)

chaussée, ainsi l'on ne commence à payer les charges que de ce qui est élevé au-dessus de cette hauteur de dix pieds ; c'est-à-dire que pour six toises de mur, bâties au-dessus d'un mur qui est mitoyen, celui qui bâtit doit payer, à l'autre voisin qui ne bâtit pas, le prix de la valeur d'une de ces toises ; et ce, pour le dommage en quelque sorte du fardeau que souffre le mur mitoyen par le rehaussement que l'on y a fait.

2. Il est bon de dire sur cet article 197 de la Coutume, que comme le rehaussement du mur ne commence pas toujours de la hauteur de clôture, mais souvent de plus haut, selon l'élévation des premiers bâtiments des voisins : ce n'est pas une règle générale que le payement des charges, en cas de rehaussement, doive toujours commencer de dessus de la hauteur de clôture, puisqu'il ne doit commencer que du dessus de la hauteur, jusqu'où le mur de clôture au-dessous est mitoyen.

3. Les charges se doivent payer suivant la proportion et le prix d'un bon mur, de l'épaisseur et pesanteur du mur qui est bâti au rez-de-chaussée, au-dessus du mur mitoyen. Pour l'éclaircissement de cette proposition, il faut entendre que ce n'est pas la qualité du mur de dessous qui règle le prix des charges, lequel mur de clôture pourrait être construit de pierre de taille ou d'une plus forte épaisseur que le mur qui serait élevé au-dessus ; ce n'est pas non plus tout-à-fait sur le prix de la valeur du nouveau mur qui est élevé sur le mur mitoyen, s'il était mal construit ou de mauvais matériaux, lequel serait peu estimé pour sa valeur, et ne laisserait pas de peser et charger autant que s'il était bien construit ; et l'on doit aussi faire attention qu'un mur de platras ou autres matières légères, ne doit pas tant payer de charges qu'un mur de matériaux plus pesants ; ainsi c'est sur la pesanteur et sur l'épaisseur du mur du haut que les charges doivent être réglées pour le prix du payement à faire au voisin.

4. Lorsque les murs mitoyens n'appartiennent pas également aux deux voisins, chacun par moitié, ou que s'ils appartiennent à chacun d'eux par moitié, mais que l'un y a plus contribué que l'autre ; les charges se comptent suivant la con-

tribution que celui qui les reçoit y a faite ; savoir, si c'est par moitié, le sixième ; si c'est pour le tiers, le neuvième ; si c'est pour le quart, le douzième ; ainsi du reste à proportion : car si le mur avait été fait entièrement par celui qui hausse, il ne devrait aucune charge, suivant l'article 196 de la Coutume.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 658 *C. N.* } Cet article est conforme à l'article 205 de la Coutume de Paris ; mais les petits Commentateurs de cette Coutume y observaient que la faculté d'exhausser devait s'entendre civilement, *juxta formam ac statum antiquorum ædificiorum.....*, *et modum usitatum altitudinis non excedat ;* suivant le principe adopté dans les lois, ff. *de servit. præd. urban.* et 1 Cod. *de ædificiis priv.* Ils rapportent un Arrêt de Paris du 4 février 1559, qui condamna un particulier à baisser un mur qu'il avait élevé si haut que la maison de son voisin en était absolument obscurcie.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 418. } 70. Cet article consacre l'ancienne Jurisprudence Française.

La raison de cette disposition est que le mur, depuis le point où commence l'exhaussement, n'est plus mitoyen. Il appartient exclusivement à celui qui l'a fait faire.

Il est juste en conséquence qu'il soit seul tenu des réparations et entretien de cette partie.

Et comme elle accélère nécessairement par sa charge la dégradation et le dépérissement de la partie inférieure, il est juste que celui qui exhausse indemnise l'autre copropriétaire du mur, de ce qu'il vaut de moins par l'effet de cette surcharge.

Si les parties ne s'accordent point sur cette indemnité, on la fait régler par des experts.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 658 *C. N.* } 606. L'exhaussement du mur apportant au reste de ce mur une charge plus considérable et qui nécessitera des réparations plus dispendieuses, il est juste que le copropriétaire qui fait exhausser paye à l'autre une indemnité plus ou moins forte, selon l'importance de l'exhaussement. Le Code ajoute : *et suivant la valeur* de cet exhaussement ; ces mots ont été copiés dans l'art. 197 de la Coutume de Paris (voy. Ferrières), qui fixait uniformément le montant de l'indemnité au sixième de la valeur de l'exhaussement. Aujourd'hui que l'indemnité n'est pas déterminée par la loi, il est clair qu'il suffisait bien d'avoir dit : en raison de l'exhaussement, et que les mots qui suivent ne sont plus qu'une rédondance parfaitement oiseuse (1).

Il va sans dire que l'exhaussement du mur appartiendra au propriétaire qui l'a fait faire ; c'est pour cela que lui seul en supportera les réparations (2).

---

* 2 *Laurière, sur art.* 95, *C. de Paris.* } M. Tournet cite sur cet article un Arrêt du 24 janvier 1559, qui a jugé que le mur qu'un voisin avait élevé serait abaissé, parce qu'il était si haut que la maison de l'autre voisin en était obscurcie. Mais la question s'étant de rechef présentée le 5 février 1658, elle fut décidée en faveur du voisin qui avait relevé le mur mitoyen ; de sorte que la Cour a jugé par ce dernier Arrêt, que cet article devait être entendu purement et sans restriction. *Voyez* M. Soefve, tom. 2, Centurie 1, chap. 87.

(1) Voy. *Dict. not.* (Vo. Mitoyenneté, No. 67).

(2) La faculté de faire exhausser le mur mitoyen est absolue et indépendante du plus ou moins de préjudice que peuvent éprouver les autres copropriétaires, comme du plus ou moins d'intérêt que l'exhaussement peut présenter à celui qui veut l'opérer. Paris, 8 juillet 1858 ; Cass., 11 avril 1864 (Dev., 59, 2, 180 ; 64, 1, 165). Voy. aussi Paris, 13 juin 1864 (Dev., 64, 2, 220).—*Contrà* : Demolombe (*Serv.*, I, No. 398). Massé et Vergé (II, § 322, note 12, p. 172) ; Aubry et Rau (II, § 222, p. 425, 4e édit.).

[ARTICLE 515.]

Lepage, p. 70 *et suiv.* } L'art. 658 du Code civil, dit que l'indemnité sera en raison de l'exhaussement et suivant la valeur. Ainsi le propriétaire qui veut exhausser un mur mitoyen doit en obtenir le consentement de son voisin, ou à son refus, s'y faire autoriser par justice ; car l'art. 662, comme on l'a dit dans le paragraphe précédent, ne permet pas, sans cette précaution, de faire au mur mitoyen le moindre travail qui puisse blesser les droits des parties intéressées. Les gens de l'art que l'on est alors dans le cas de consulter à l'amiable, ou qui sont nommés juridiquement pour experts, évaluent l'indemnité en raison de la qualité du mur mitoyen, de ses dimensions, de l'exhaussement qu'on veut faire, de la nature des matériaux qu'on y emploiera ; enfin, ils auront égard à toutes les circonstances qui peuvent modifier l'indemnité. Tout ce que les commentateurs ont dit pour indiquer aux experts les moyens de faire concorder avec l'équité, la fixation de l'indemnité au sixième de l'exhaussement, devient donc inutile depuis la disposition du nouveau Code ; elle leur recommande seulement d'être justes, et de prendre en considération tant l'exhaussement que la valeur du mur mitoyen. Ils diront par conséquent si le mur est en état de supporter l'élévation projetée, et de combien de temps sa durée en sera abrégée. Dans le cas où le mur ne pourrait pas supporter l'exhaussement, ils indiqueront comment il faut s'y prendre pour que la construction nouvelle puisse se faire sans danger. Tantôt ils annonceront qu'il ne manque au mur mitoyen, pour avoir une force suffisante, que des chaînes de pierres ; tantôt ils feront remarquer que les fondations de ce mur doivent être fortifiées sous œuvre ; d'autres fois ils prononceront que le mur a besoin d'être reconstruit ou en entier, ou dans certaines portions, et avec une épaisseur plus considérable.

Si, d'après l'arrangement amiable des parties, ou l'avis des experts nommés judiciairement, il faut, pour supporter l'exhaussement, que l'on travaille au mur mitoyen, soit pour y mettre des chaînes de pierres, soit pour fortifier les fondations sous œuvre, soit pour le reconstruire en totalité, ou seulement

dans certaines places, la dépense devra être à la charge de celui seul qui veut faire l'exhaussement, puisque c'est à lui seul que ce travail sera utile.

Si cette construction cause quelque dommage au voisin ; par exemple, si elle le force à des indemnités envers ses locataires, celui qui fait construire en doit tenir compte ; ces objets font partie de la dépense d'exhaussement. Par la même raison, dans le cas où il faudrait donner plus d'épaisseur au mur, le terrain nécessaire pour l'excédant de cette dimension serait pris du côté de celui qui fait exhausser. *Code civil*, *article* 659.

Un mur peut être mitoyen jusqu'à une certaine hauteur, et le surplus appartenir exclusivement à celui qui veut exhausser encore plus qu'il n'avait déjà fait ; alors il doit une indemnité en raison de cette seconde augmentation de hauteur, qui est aussi une augmentation de poids sur la portion mitoyenne du mur.

Tous les gens de l'art blâment les exhaussements qui ne se font que sur la moitié de l'épaisseur d'un mur ; c'est une mauvaise construction. Veut-on que l'élévation soit moins épaisse que le mur qui la porte, il faut alors que le milieu de l'épaisseur de la construction nouvelle soit perpendiculaire sur le milieu de l'épaisseur de la construction inférieure ; par ce moyen, l'excédent d'épaisseur de la partie ancienne du mur paraît moitié d'un côté et moitié de l'autre. En adoptant la méthode vicieuse de placer l'élévation sur la moitié de l'épaisseur, du côté de celui qui fait exhausser, éviterait-il de payer une indemnité ? Ne pourrait-on pas soutenir que celui qui a fait l'exhaussement ne l'a placé que sur la moitié qui lui appartient dans l'épaisseur du mur ? Non ; car la propriété du mur mitoyen qui sépare nos deux héritages, par exemple, est tellement indivise, que la moitié des pierres dont il est construit, tant celles qui sont de votre côté que celles qui sont du mien, vous appartient, et que l'autre moitié des mêmes pierres est à moi. Ainsi, en posant l'exhaussement de ce mur seulement sur la moitié de l'épaisseur de votre côté, vous n'en surchar-

gez pas moins ma propriété. On pourrait même ajouter que le mur mitoyen, surchargé seulement sur la moitié de son épaisseur, est plus en danger de boucler et de se détériorer. Par conséquent, bien loin de rien épargner par cette vicieuse construction, l'indemnité n'en serait que plus considérable ; car elle est évaluée proportionnément au genre d'exhaussement et au tort que le mur mitoyen en peut éprouver. Il est donc bien essentiel que les constructeurs soient persuadés qu'il n'y a rien à gagner à ne pas se conformer aux règles de l'art ; elles prescrivent de placer toujours le milieu de l'épaisseur de l'élévation sur le milieu de l'épaisseur du mur qui la supporte.

Lorsque celui qui fait l'exhaussement prend sur lui de reconstruire en entier le mur mitoyen, qui, quoique bon, n'était pas assez fort pour supporter l'élévation, doit-il l'indemnité ? Non, si on exige que ce qui sera fait à neuf ait une dimension suffisante pour supporter la nouvelle construction aussi longtemps qu'aurait duré le mur mitoyen. On voit alors que l'intérêt du voisin ne sera pas blessé, et par conséquent, qu'il n'y a pas lieu à indemnité ; elle se trouvera naturellement comprise dans la reconstruction du mur qui sera fait sur de plus fortes dimensions. C'est sans doute pour cette raison que le Code civil, dans son art. 659, en prévoyant le cas dont nous parlons, ne fait aucune mention de l'indemnité qu'il a ordonnée par son article précédent, où il s'agit d'exhausser le mur mitoyen tel qu'il se trouve.

Si un mur mitoyen est mauvais, le voisin qui veut l'exhausser peut exiger qu'il soit refait à frais communs, sauf à payer l'indemnité pour la charge qu'il y mettra, ou à supporter seul l'augmentation proportionnée des dimensions, comme il vient d'être dit.

Dans le cas où le mur ne serait pas absolument mauvais, pouvant durer encore quelques années si on n'y touchait pas, il n'en faudrait pas moins le reconstruire en entier avant de l'exhausser ; le voisin serait même tenu d'y contribuer, en diminuant néanmoins sa part, en proportion du temps que le mur aurait encore duré. L'indemnité, pour la charge de l'ex-

haussement serait due en outre, à moins que le mur ne fût refait de manière à durer autant que s'il n'y avait pas d'exhaussement ; l'augmentation des dimensions formerait alors l'indemnité.

Observez que, quand un mur mitoyen est reconstruit d'après des dimensions plus fortes, le voisin qui ne prend aucune part à l'exhaussement ne doit contribuer à l'entretien du mur mitoyen que comme si le mur avait conservé son épaisseur primitive, et s'il n'y était entré que des matériaux semblables à ceux dont il se trouvait construit quand il s'est agi de l'exhausser. On n'a pas besoin de répéter ici que la portion exhaussée n'est pas mitoyenne, et que par conséquent son entretien reste à la charge de celui qui l'a faite.

Qu'arrivera-t-il si le mur mitoyen était un pan de bois, fort bon pour servir de séparation, mais hors d'état de supporter un exhaussement ? Il serait sans doute nécessaire de remplacer ce pan de bois par un mur en maçonnerie ; mais serait-il fait en commun, ou seulement aux frais de celui qui veut exhausser ?

Partout un mur mitoyen est d'une utilité si grande, qu'il doit toujours être propre à servir aux deux voisins, et à être exhaussé s'il en était besoin. Il faut donc qu'il soit fait dans les dimensions et avec les matériaux qui sont en usage dans chaque pays pour ces sortes de séparations. Or un pan de bois n'est considéré, par aucun architecte, comme suffisant pour soutenir les bâtiments qu'on voudrait y appuyer des deux côtés ; il est surtout hors d'état de supporter un exhaussement, et de recevoir des cheminées. En conséquence, beaucoup de personnes croient que le propriétaire qui veut exhausser un mur mitoyen consistant en un pan de bois, peut contraindre son voisin à le reconstruire à frais communs en maçonnerie, précisément comme dans le cas où le mur mitoyen est absolument mauvais. Dans cette opinion, qui est celle de Desgodets, en sa note 18, sur l'art. 195 de *la Coutume de Paris*, on ne peut se refuser à cette reconstruction dans les villes et les faubourgs, puisque l'on est tenu d'y avoir des murs mitoyens

quand l'un des voisins l'exige. A l'égard des campagnes, bourgs et villages, le seul moyen de ne pas contribuer à la conversion du pan de bois en un mur de maçonnerie, est d'abandonner la mitoyenneté.

Un mur mitoyen qui a été exhaussé par un voisin, vient à tomber de vétusté ; faut-il encore payer l'indemnité, pour relever l'exhaussement avec le mur ? Oui ; celui qui reconstruit seul l'exhaussement doit une indemnité pour la charge qu'il va mettre sur la portion mitoyenne. En vain dirait-on qu'il a déjà indemnisé, lorsque la première fois il a fait exhausser ; on répondrait que cette première fois il n'a payé qu'en proportion de ce que devait durer le mur mitoyen, et que, l'époque de le reconstruire étant arrivée, le temps pour lequel a été fixée l'indemnité est expiré. Ainsi dès qu'il faut renouveler le mur mitoyen, celui qui veut surcharger ce mur par un exhaussement doit une nouvelle indemnité. En effet, le nouveau mur, s'il n'est porté qu'à l'élévation de la mitoyenneté, durera plus longtemps que s'il est fait sur une hauteur plus grande ; par conséquent, celui qui ne profite pas de l'exhaussement, doit être indemnisé de la diminution de durée qu'en éprouvera la propriété commune.

Si, en travaillant sous œuvre, on ne reconstruit que le mur mitoyen, la portion faite par exhaussement se trouvant bonne, on demande si celui à qui elle appartient, doit encore à cette époque une indemnité à son voisin. Ce cas ne diffère du précédent qu'en ce que l'élévation au-dessus de la mitoyenneté n'est pas reconstruite ; mais, telle qu'est cette élévation, elle n'en sera pas moins une charge sur le mur commun qu'il faut refaire à neuf. La première indemnité ne doit produire son effet que pendant la durée du mur ancien. Le temps est-il venu d'en bâtir un neuf, l'un des propriétaires n'a pas le droit de le surcharger pour son compte, sans indemniser encore son voisin ; peu importe que l'exhaussement soit une nouvelle construction, ou un reste de l'ancienne.

Bien entendu que si le mur n'était reconstruit sous œuvre que dans une portion de ce qui est en communauté, le surplus

pouvant rester, on ne devrait de nouvelle indemnité, pour l'exhaussement, que dans la même proportion. Prenons pour exemple un mur de six toises de long, sur quatre toises de haut, dont deux toises ont été faites par exhaussement, sur toute la longueur ; on voit que la partie mitoyenne est seulement de six toises de long, sur deux toises de haut. Vient une époque où il faut reconstruire, non pas la totalité de ce qui est commun, mais une toise de haut sur toute la longueur ; il est évident que celui à qui appartient l'exhaussement ne devra payer pour nouvelle indemnité qu'en raison d'une toise de haut, c'est-à-dire, la moitié de ce qu'il aurait dû s'il eût fallu reprendre sous œuvre toute la portion mitoyenne.

On propose le cas où l'exhaussement seul ayant été détruit, on a l'intention de le reconstruire, sans qu'il soit besoin de toucher à ce qui est mitoyen ; doit-on payer une nouvelle indemnité ? On répond que, si la reconstruction est de même nature et de même dimension que le premier exhaussement, il ne sera rien dû ; car l'indemnité a été payée pour tout le temps que le mur mitoyen pourra supporter une pareille charge. Par conséquent si pendant que le mur subsiste encore l'exhaussement tombe, celui qui l'avait construit le rétablira sans nouvelle indemnité, ayant acquis le droit de charger le mur pendant tout le temps de sa durée. Observez que s'il met une charge plus forte, soit en exhaussant davantage, soit en donnant à sa construction plus d'épaisseur, il devra indemnité pour ce qui excèdera la charge qu'il s'agissait de remplacer.

On verra bientôt que celui qui n'a pris aucune part à l'exhaussement d'un mur mitoyen a le droit d'en acquérir la communauté quand il veut, soit pour le tout, soit pour portion, en payant une part proportionnelle de la dépense ; on demande si dans cette dépense on doit comprendre l'indemnité qu'il a reçue à l'époque de l'exhaussement. On ne peut pas en douter : elle fait partie du prix qu'a coûté l'exhaussement.

Si le mur mitoyen avait été reconstruit plusieurs fois, l'indemnité pour l'exhaussement aurait aussi été payée le même nombre de fois, ainsi qu'on l'a dit plus haut ; or le voisin ac-

quérant la communauté de la portion exhaussée remboursera-t-il sa part de l'indemnité autant de fois qu'elle lui a été payée ? Non certainement : c'est comme si, l'exhaussement ayant été reconstruit plusieurs fois, on demandait si, pour en acquérir la mitoyenneté, il faut la payer le même nombre de fois ; on ne balancerait pas à décider qu'on ne doit considérer que la valeur actuelle de l'exhaussement. Il en est de même de l'indemnité ; elle est relative à la durée du mur mitoyen ; quand ce mur a besoin d'être reconstruit, une nouvelle indemnité est due, pour le seul temps qu'il durera. Dans l'évaluation de l'exhaussement il ne faut donc comprendre que l'indemnité payée la dernière fois. Ainsi le voisin qui acquiert la mitoyenneté de l'exhaussement doit sa part de la dernière indemnité seulement. On observera que cette indemnité a été évaluée en raison de la durée que devait avoir alors le mur mitoyen ; il faut donc avoir égard au temps qui s'est déjà écoulé depuis cette évaluation, lorsqu'il s'agit de déterminer la portion d'indemnité que doit supporter celui qui demande à jouir en commun de l'exhaussement fait antérieurement sans lui.

Desgodets, en sa note 17, sur l'art. 197 de la *Coutume de Paris*, dit que le voisin qui ne paie pas les charges de l'exhaussement est garant pendant dix ans de la durée du mur mitoyen ; mais que, passé la dixième année, il n'y a plus lieu à cette garantie, et que même l'autre voisin n'a plus le droit de réclamer son indemnité. Nous ne voyons pas sur quoi cette opinion est fondée ; on ne connaissait alors, comme aujourd'hui, de garantie de dix ans que celle des entrepreneurs de bâtiments ; mais elle leur est personnelle, et a été établie afin de les forcer à suivre les règles de leur art. On ne peut donc pas l'appliquer à tout voisin qui fait exhausser un mur mitoyen sans payer les charges.

Personne, suivant l'art. 662 du Code civil, ne peut faire travailler à un mur mitoyen sans le consentement des parties intéressées, ou sans l'autorisation de la justice. Celui qui se permettrait de violer la loi en ce point se rendrait coupable

d'un quasi-délit, et serait condamné à tous les dommages-intérêts qui en pourraient résulter. L'action personnelle que l'on aurait contre lui serait soumise à la prescription ordinaire de trente ans. Observez que les dommages-intérêts seraient plus ou moins considérables, selon que le quasi-délit aurait des effets plus ou moins prompts. Ainsi le mur mitoyen est-il écroulé dans la première année de l'exhaussement, l'indemnité sera plus forte que si la ruine de ce mur n'eût eu lieu qu'au bout de douze ans. Dans tous les cas, il est nécessaire d'avoir égard au temps que le mur avait déjà duré. En effet, s'il n'avait plus de force que pour dix ans quand l'exhaussement a eu lieu, et que l'écroulement se soit opéré au bout de huit ans, le dommage n'est pas si grand que si l'accident fût arrivé dès la première année.

A l'égard du propriétaire qui, avant de faire exhausser le mur mitoyen, s'est mis en règle vis-à-vis de son voisin, le prix de l'indemnité a nécessairement été fixé, soit à l'amiable, soit par des experts nommés juridiquement. Or celui qui, dans ce cas, ne paye pas cette indemnité, donne lieu à une action qu'on peut exercer contre lui pendant le temps réglé pour la prescription en pareille matière. Au reste, peu importe alors que le mur mitoyen cède plus ou moins promptement à la charge de l'exhaussement ; il n'est dû que l'indemnité fixée, qui n'est susceptible ni d'augmentation, ni de diminution.

Ainsi, dans aucun cas, l'action qu'on a contre le voisin qui exhausse le mur mitoyen sans payer l'indemnité, ne doit être confondue avec la garantie dont est tenu l'entrepreneur qui a fait la construction, et qui, suivant l'art. 2270 du Code civil, serait responsable, si son travail ne durait pas au moins pendant dix ans.

---

* *C. N.* 658. } Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen ; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.

[ARTICLE 516.]

516. Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté.

516. If the common wall be not in a condition to support the superstructure, he who wishes to raise it must have it rebuilt at his own cost, and the excess of thickness must be taken on his own side.

Cout. de Paris. } Art. 196. Si le mur est bon pour clôture, et de durée, celui qui veut bâtir dessus, et démolir le dit mur ancien, pour n'être suffisant pour porter son bâtiment, est tenu de paier entièrement tous les frais, et en ce faisant ne paiera aucunes charges ; mais s'il s'aide du mur ancien, paiera les charges.

---

* 2 *Laurière, sur art.* 196, *C. de Paris.* } *Mais s'il s'aide du mur ancien, paiera les charges,*] à moins toutefois que sans l'abattre ou le démolir, il ne le fortifie, et ne prenne l'épaisseur de son côté ; de sorte que dans ce cas, le voisin qui n'a besoin que d'un mur de clôture, s'il veut être payé des charges, il doit contribuer pour sa part à la plus-épaisseur du mur, depuis la fondation jusqu'à dix pieds au-dessus du rez-de-chaussée.

Voy. autorités sous art. précédents.

---

* *Pothier, Société, No.* 215 *et s.* } 215. Lorsque le mur commun qui est bon pour mur de clôture, ou même pour le soutien des bâtiments qui sont des deux côtés, n'est pas suffisant pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, et les nouveaux bâtiments que je veux élever, la coutume de

Paris, art. 196, me permet de le démolir, et d'en construire à mes dépens un autre qui soit suffisant, en prenant sur mon terrain, de mon côté, ce qu'il faudra pour lui donner une plus grande épaisseur que celle qu'il avait ; et, en ce cas, je ne devrai pas les charges, ayant reconstruit et fortifié à mes dépens le mur commun.

Si le voisin a des bâtiments de son côté, qu'il ait fallu pour cela étayer, j'en dois pareillement supporter les frais ; car ils font partie des frais de la reconstruction.

Si le voisin était un maître paumier, qui eût, de son côté, contre le mur commun un jeu de paume, dois-je aussi le dédommager des profits de son jeu de paume dont il a été privé pendant le temps nécessaire pour la démolition et reconstruction du mur, pendant lequel il n'a pu faire usage de son jeu de paume ?

Desgodets décide que je n'y suis pas obligé ; et quoiqu'il soit en cela repris par Goupi, qui prétend que j'y suis obligé, je trouve l'avis de Desgodets régulier ; car je ne fais qu'user de mon droit que me donne la loi et la communauté au mur. La loi, en me donnant le pouvoir de démolir et de reconstruire le mur commun, pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, ne m'oblige qu'à payer tous les frais de cette démolition et reconstruction : on ne peut pas m'obliger à autre chose qu'à ce à quoi la loi m'oblige. L'état de maître paumier qu'a mon voisin, ne doit pas me rendre plus onéreux mon droit de communauté au mur. La privation du profit de son jeu de paume, qu'il souffre pendant le temps nécessaire, n'est point un tort que je lui cause ; car ce n'est pas faire tort à quelqu'un, que d'user de son droit.

Si par ma faute j'avais mis plus de temps qu'il ne fallait à cette reconstruction, en ce cas, il n'est pas douteux que je serais tenu de le dédommager de la privation du profit de son jeu de paume pendant le temps que j'ai mis de trop à faire cette reconstruction.

216. Lorsque le mur commun n'a pas besoin d'être démoli et reconstruit pour soutenir l'exhaussement que je veux faire,

et qu'il suffit pour cela d'augmenter la profondeur de la fondation, je dois pour cet effet faire à mes dépens par sous-œuvre cette augmentation de fondation. Mais en ce cas je ne dois pas payer en entier les charges, mais seulement dans la proportion de la hauteur du mur commun depuis son ancienne fondation, avec la hauteur entière de ce mur jusqu'à l'exhaussement, en y comprenant la nouvelle fondation que j'y ai ajoutée par sous-œuvre.

Par exemple, si le mur, depuis son ancienne fondation, était de la hauteur de douze pieds, y compris l'ancien fondement, et que j'y aie ajouté par sous-œuvre une fondation de quatre pieds à mes dépens ; le mur commun qui portera l'exhaussement, ayant en entier, en y comprenant la nouvelle fondation, une hauteur de seize pieds, dont les douze pieds qu'il avait avant la nouvelle fondation font les trois quarts, je dois payer à mon voisin les trois quarts seulement de la charge. C'est ce qué décide Desgodets sur l'art. 196, No. 8.

La raison est évidente. Ayant fait seul à mes dépens les quatre pieds de la nouvelle fondation, le mur, pour ces quatre pieds, qui en font le quart, m'est propre ; il n'est commun avec mon voisin que pour les trois autres quarts ; et par conséquent il n'a part au prix de la charge que pour sa moitié dans lesdits trois quarts.

250. Le propriétaire du mur contigu à mon héritage, à qui je demande qu'il me vende la communauté à la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, ne peut pas m'obliger d'acquérir la communauté de tout le mur. Si je ne veux acheter la communauté que de la partie du mur dont j'ai besoin, il est obligé de me la vendre.

Par exemple, si ce mur est de six toises de longueur et de douze toises de hauteur, je n'acquerrai la communauté, et je ne paierai la moitié de la valeur que des quatre toises de hauteur du mur sur les trois toises de longueur dont je me veux servir.

Je dois aussi acquérir la communauté et payer la moitié de la valeur du terrain, et la fondation du mur dans la longueur

des trois toises dont je me veux servir ; car j'ai besoin pour le bâtiment que je veux construire, de ce terrain et de la fondation, puisque le mur contre lequel je veux bâtir, ne pourrait pas soutenir mon bâtiment, s'il n'était pas fondé.

Mais si le propriétaire du mur, qui a des caves le long de la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, avait, pour ces caves, fait la fondation de ce mur beaucoup plus profonde qu'il n'est nécessaire pour soutenir mon bâtiment, ne voulant point avoir de caves de mon côté, je ne serai obligé de payer la moitié de la valeur de la fondation que jusqu'à concurrence de la partie nécessaire pour soutenir mon édifice ; et l'ancien propriétaire du mur demeurera seul propriétaire du surplus de cette fondation, jusqu'à ce qu'il me plaise de faire aussi des caves de mon côté ; auquel cas je serai tenu de payer la moitié de la valeur du surplus de cette fondation qui me deviendra nécessaire.

C'est ce qu'observe fort judicieusement Desgodets, sur l'art. 194, No. 17.

Vice versâ, si le propriétaire du mur dont je veux acquérir la communauté, n'avait point de caves le long de ce mur, et que je voulusse en avoir, je serais tenu de faire seul à mes dépens, par sous-œuvre, la fondation nécessaire pour cela, et j'en serais seul propriétaire ; Desgodets, *ibid.*, No. 8.

252. *Vice versâ*, si le mur contre lequel je veux bâtir, quoique suffisant pour le soutien, n'est pas suffisant pour soutenir ce que je veux construire contre ; après que j'aurai acheté la communauté du mur en l'état qu'il est, et que j'en aurai payé le prix, je serai encore obligé, avant que de pouvoir commencer mon bâtiment, de fortifier le mur de mon côté, de manière qu'il soit suffisant pour le supporter, ce qui sera fait aux dépens de moi seul ; sauf que, si l'ancien propriétaire veut aussi par la suite élever de son côté de nouveaux bâtiments, pour le soutien desquels le mur, dans son ancien état, ne serait pas suffisant, il devra à son tour me payer la moitié de la valeur de l'augmentation que j'ai faite à ce mur.

Si le mur contre lequel je veux bâtir, indépendamment des

bâtiments que je veux construire contre, était mauvais, et devenu insuffisant pour le soutien de ceux à qui il appartient, ayant acquis la communauté de ce mur par la vente que le propriétaire est obligé de m'en faire, je pourrais l'obliger à contribuer aux frais de la réparation, et même, s'il était besoin, de la reconstruction de ce mur, comme nous avons vu qu'y pourraient être obligés les propriétaires des murs mitoyens ; *suprà*, No. 220.

---

* *Desgodets*, *p.* 174. } 7. Si le mur mitoyen n'est que de clôture, sur lequel l'un des voisins veut élever pour y adosser un bâtiment ou autrement, et qu'il soit droit, et à plomb, bon pour clôture, mais de trop faible épaisseur pour soutenir l'édifice, c'est à celui qui le veut élever, à le faire reconstruire entièrement à ses dépens, depuis le bas de sa fondation : et si l'ancien mur avait moins de quinze pouces d'épaisseur, l'autre voisin doit fournir de son terrain la moitié de ce qui s'en manquerait pour avoir ladite épaisseur de quinze pouces : et si celui qui veut faire bâtir le veut encore plus épais, il doit prendre le surplus de l'épaisseur de son côté et sur son fonds, sans payer aucunes charges, et le mur mitoyen restera mitoyen, pour clôture seulement à l'autre voisin : mais si ensuite le voisin veut faire bâtir de son côté contre ce mur, il en doit faire le remboursement à celui qui l'a fait construire, depuis le bas de sa fondation jusqu'à la hauteur qu'il en occupera pour son édifice. (1)

(1) Ce que dit M. Desgodets dans cet article aurait lieu, si l'on pouvait contraindre son voisin à donner quinze pouces d'épaisseur à un mur de clôture ; mais comme l'on ne peut forcer son voisin à donner plus d'épaisseur à un mur de clôture mitoyen qu'il n'en avait, il faut que celui qui veut faire reconstruire ce mur, le fasse entièrement à ses frais, en prenant le plus d'épaisseur sur son terrain, et il n'en payerait point de charges, et le mur resterait mitoyen en la hauteur de clôture pour l'ancienne épaisseur seulement. Et si par la suite l'autre propriétaire venait à adosser un édifice contre ce mur, il serait tenu de rembourser la moitié de la valeur

* 5 *Pand. frs.*, *sur art.* 659 *C. N.* } 71. Ceci est une suite des principes qui servent de base à l'article précédent.

Comme c'est uniquement pour l'intérêt de celui qui veut exhausser qu'il devient nécessaire de reconstruire le mur mitoyen, et qu'il profitera seul aussi de cet exhaussement, c'est lui qui doit faire seul les frais de cette reconstruction. C'est une suite de la maxime de Droit, *Quem sequuntur commoda, eumdem sequi debent incommoda.*

---

* 2 *Marcadé*, *sur art.* 659 *C. N.* } 607. Il n'y aura pas toujours lieu, comme le dit l'article, à reconstruire le mur ; il se pourra très-bien qu'il suffise de lui donner un surcroît d'épaisseur en le laissant subsister.

Au reste, soit qu'on prenne ce dernier moyen, soit qu'on reconstruise le mur, le nouveau mur ne sera mitoyen que pour l'épaisseur qu'il avait précédemment, et, par conséquent, le voisin ne pourrait pas y placer des poutres dans toute son épaisseur actuelle, moins cinquante-quatre millimètres ; mais il pourrait le faire dans toute l'épaisseur antérieure, sans être tenu de réserver ces cinquante-quatre millimètres sur cette ancienne épaisseur. En effet, la seule raison pour laquelle l'art. 657 réserve ces cinquante-quatre millimètres du côté voisin, c'est uniquement que le parement du mur ne soit pas désagréé, et il est clair que cette raison n'existe plus ici. Que si; après que ce voisin aura fait placer ces poutres, l'autre en

de ce mur depuis le bon et solide fond, jusqu'à trois pieds au-dessous du rez-de-chaussée, qui est la hauteur de fondation ordinaire d'un mur de clôture ; plus, de rembourser la moitié de la plus forte épaisseur de ce mur en la hauteur de clôture, et au-dessus de la clôture, rembourser la moitié de ce mur, en ce qu'il occupera par son héberge. Il est juste aussi qu'il paie la moitié de la valeur du terrain occupé par la plus forte épaisseur de ce mur, pourvu qu'elle n'excède pas dix-huit pouces, qui est une épaisseur suffisante pour porter les édifices ordinaires. Cette contribution est celle qui est en usage, ainsi que nous l'avons dit dans les notes sur l'article 194 de la Coutume : mais elle n'est pas la plus judicieuse. (Goupy.)

voulait mettre aussi sur le même point, c'est évidemment jusqu'au milieu de l'épaisseur mitoyenne, et non pas de l'épaisseur totale, que les premières devraient être réduites.

Quant au point de savoir si une indemnité est due dans le cas de notre article comme dans le cas de l'article précédent, il est clair que sa décision dépendrait du point de savoir si le surcroît d'épaisseur est ou non suffisant pour empêcher des réparations plus dispendieuses qu'auparavant.

---

* *C. N.* 659. } 659. Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté.

---

517. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a.

517. The neighbour who has not contributed to the superstructure may acquire the joint-ownership of it, by paying half of the cost thereof, and the value of one half of the ground used for the excess of thickness, if there be any.

Voy. autorités sous art. 515.

---

* *Cout. d'Orléans, art.* 237. } Si en terre commune l'un des voisins édifie mur, l'autre voisin s'en peut aider pour édifier, ou autrement, en payant la moitié à la raison de ce dont il se voudra aider ; et peut être empêché jusques à ce qu'il ait payé. (*A. C., art.* 192.)

* 4 *Pothier*, *Société*, *No.* 217. } 217. Lorsqu'après avoir payé à mon voisin l'indemnité de la charge de notre mur commun, ce voisin, par la suite, veut construire quelque bâtiment contre l'exhaussement, il doit me payer non-seulement la moitié de la valeur de cet exhaussement, dans la partie de cet exhaussement dont il veut se servir ; mais cet exhaussement que j'ai fait sur le mur commun à mes dépens, m'étant propre, il doit encore, à proportion de la partie de l'exhaussement dont il se servira, me rendre ce qu'il a reçu de moi pour les charges du mur commun.

Par exemple, si mon exhaussement a une superficie de trente toises carrées, et que le bâtiment qu'il a, de son côté, appuyé contre, en occupe vingt, il doit me rendre les deux tiers de ce que je lui ai payé pour les charges.

Par la même raison, si, sans payer de charges, j'ai démoli et reconstruit seul à mes dépens le mur commun, afin qu'il fût suffisant pour soutenir l'exhaussement ; lorsque mon voisin voudra bâtir contre l'exhaussement, il sera tenu de me payer, outre la moitié de la valeur de l'exhaussement, la moitié de ce qu'il m'en a coûté pour mettre le mur commun en état de soutenir l'exhaussement. (Voy. No. 252 sous art. précédent.)

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 419. } 72. Il n'est pas douteux que s'il a été nécessaire de reconstruire le premier mur, le voisin qui veut acquérir la mitoyenneté ne doive rembourser aussi la moitié des frais de cette reconstruction, déduction faite de la valeur du premier mur, tel qu'il était, car ces frais font partie de ce que cet exhaussement a coûté.

---

* 2 *Marcadé*, *sur art.* 660 *C. N.* } 608. Il est clair que si c'était peu de temps après les travaux faits que le voisin demandât la mitoyenneté, et avant qu'il eût eu à faire les réparations plus dispendieuses en vue desquelles une indemnité lui

a étè payée, il devrait aussi et avant tout restituer cette indemnité.

C'est en se reportant à cette époque peu éloignée de la confection des travaux que notre article exige du voisin qui veut acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement le payement de la moitié de la dépense. Car si c'était fort longtemps après que le voisin voulût faire l'acquisition, et à une époque où cet exhaussement, vu son état de vétusté, aurait une valeur beaucoup moindre, il est clair que ce voisin n'aurait à payer que la moitié de cette valeur actuelle.

---

* *C. N.*—Semblable au texte.

---

518. Tout propriétaire joignant un mur a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au propriétaire la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

518. Every owner of property adjoining a wall, has the privilege of making it common in whole or in part, by paying to the proprietor of the wall half the value of the part he wishes to render common, and half the value of the ground on which such wall is built.

---

* *Cout. de Paris.* } Art. 194. Si aucun veut bâtir contre un mur non-mitoyen, faire le peut, en payant moitié, tant dudit mur que fondation d'icelui, jusqu'à son héberge. Ce qu'il est tenu payer paravant que de rien démolir ni bâtir. En l'estimation duquel mur, est compris la valeur de la terre sur laquelle est ledit mur fondé et assis, au cas que celui qui a fait le mur, l'ait tout pris sur son héritage.

* 5 *Pand. frs.*, *sur art.* 661 *C. N.* } 73. Cet article, conforme à la Coutume de Paris, en explique la disposition.

La raison de cette règle est que le refus que je ferais de vendre à mon voisin la moitié qu'il veut acheter de mon mur, serait contraire à l'équité naturelle, et aux devoirs du bon voisinage. Il ne pourrait provenir, comme le remarque M. Pothier, que de l'envie de lui nuire, et de le constituer inutilement en dépense, et cela contre mon propre intérêt, puisque je trouve un bénéfice à lui céder la moitié de mon mur pour s'en aider.

La règle établie par cet article n'est pas restreinte aux villes. Elle a lieu de même pour les campagnes. Il y a en effet même raison. Cependant monsieur Pothier cite un arrêt du 7 septembre 1736, qui a jugé qu'elle ne devait point être suivie pour les édifices ruraux. Mais nous pensons, comme lui, que cet arrêt ne doit pas faire jurisprudence.

Observez que l'abandon qu'un propriétaire a fait de la mitoyenneté, pour se soustraire aux réparations ou reconstruction, ne le prive pas, pour la suite, du Droit résultant de notre article.

Il peut, quand bon lui semble, rendre au mur son premier caractère, en faisant à l'autre voisin le remboursement, tant de la moitié du mur, que du sol sur lequel il est assis. La Coutume de Paris en avait une disposition formelle. Cette règle doit continuer d'être suivie, quoique le Code civil ne la répète point, parce qu'elle est de droit commun.

D'ailleurs l'article sur lequel nous écrivons suffit seul pour l'établir, ou la maintenir. Il porte que le mur non mitoyen peut le devenir de cette manière. Or l'effet de l'abandon de la mitoyenneté est de le rendre non mitoyen : donc il peut le redevenir par le même moyen.

---

* *Cout. d'Orléans.* } Art. 235. Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen, faire le peut, en payant moitié, tant dudit mur que fondation d'icelui, jusques à la hauteur

dont il se voudra ayder ; ce qu'il est tenu faire auparavant que rien démolir ni bâtir. En l'estimation duquel mur est compris la valeur de la terre sur laquelle ledit mur est fondé et assis, au cas que celui qui a fait ledit mur, l'ait prins sur son héritage."

(Voy. art. 237 cité sous art. précédent.)

---

* 4 *Pothier*, *Société.* } 247. C'est encore une obligation que forme le voisinage, que, quoique régulièrement personne ne soit obligé de vendre, soit pour le tout, soit pour partie, une chose qui lui appartient, néanmoins le propriétaire d'un mur contigu à l'héritage de son voisin, est tenu, si ce voisin souhaite bâtir contre ce mur, de lui en vendre la communauté, suivant l'estimation qui en sera faite.

La Coutume de Paris, art. 194, en a une disposition. Elle s'exprime ainsi : " Si quelqu'un, etc."

Notre coutume d'Orléans, art. 235, et plusieurs autres ont la même disposition.

Rien de plus équitable : car, étant de mon intérêt de retirer de mon voisin qui veut bâtir contre mon mur, la moitié du prix qu'il m'a coûté, et de n'être plus tenu que pour moitié des réparations qui y surviendront, ce ne pourrait être que par une pure malice que, contre mon propre intérêt, je refuserais de lui vendre la communauté de mon mur, pour le constituer en dépense, et l'obliger à en construire un sur son terrain au long du mien, qui serait entièrement à ses frais. Or, une telle malice, contraire aux devoirs d'amitié que se doivent des voisins, ne doit pas être soufferte : *Malitiis non est indulgendum.*

248. Ces termes de la coutume, *si aucun veut bâtir contre*, etc., donnent lieu à la question de savoir si le voisin qui, sans vouloir bâtir contre le mur contigu à son héritage, voudrait en acquérir la communauté, pourrait obliger le propriétaire du mur à la lui vendre ?

Il peut avoir intérêt de l'acheter, pour avoir la liberté d'y

attacher ses espaliers, ou pour empêcher, en le rendant mitoyen, qu'on n'y puisse ouvrir des vues. Desgodets rapporte un arrêt du 15 février 1635, qui a jugé pour la négative. La raison est, que cette disposition de la coutume étant contraire au droit romain, qui ne permet pas qu'on puisse être obligé à vendre pour le tout ou pour partie sa propre chose, paraît devoir être restreinte au cas qu'elle a exprimé.

Cet arrêt n'a pas été suivi. L'annotateur de Desgodets rapporte un arrêt contraire du 12 juillet 1670, rendu sur les conclusions de M. Talon, qui a jugé que ces termes, *si aucun veut bâtir contre*, etc., n'étaient pas restrictifs, mais seulement énonciatifs du cas le plus ordinaire.

(Voy. 250 cité sous art. 516.)

251. Lorsque le mur contre lequel le voisin veut bâtir, est un mur d'une grosse épaisseur, qui soutient un édifice considérable, Desgodets, *ibid.*, No. 28, prétend que le voisin qui veut bâtir contre, et qui, pour l'édifice qu'il veut y construire, n'a pas besoin d'une si grosse épaisseur de mur, n'est obligé d'acheter la communauté de ce mur que dans la partie de l'épaisseur de ce mur dont il a besoin, et non dans toute son épaisseur, de même qu'il n'est obligé d'acheter la communauté du mur que dans la longueur et dans la hauteur dont il se veut servir. Il décide en conséquence qu'il n'est obligé de payer que la moitié du prix de dix-huit pouces d'épaisseur ou largeur, tant du mur que du terrain.

Cette décision me paraît souffrir difficulté ; car il profite de toute l'épaisseur.

Ce qu'il ajoute, que lorsque le mur est un mur de pierres de taille, le voisin qui voudrait bâtir contre, ne serait tenu de payer que la moitié de la valeur d'un bon mur de moellon, me paraît souffrir encore plus de difficulté : car le droit que la coutume accorde par cet article au voisin qui veut bâtir contre le mur contigu à son héritage, est celui d'acheter du propriétaire la communauté de ce mur, et de le forcer à la lui vendre ; mais il ne peut acheter la communauté que du mur de pierres de taille qui existe, et non pas la communauté

d'un mur de moellon qui n'existe pas ; et c'est le prix du mur qui existe, et dont il achète la communauté, qu'il doit pour la part qu'il y acquiert, non le prix d'un mur de moellon qui n'existe pas, et qu'il n'acquiert pas.

254. Il nous reste à observer que le prix que la coutume oblige celui qui veut bâtir contre le mur contigu à son héritage, de payer au propriétaire du mur, étant le prix de la communauté de ce mur, qu'elle oblige le propriétaire à lui vendre, ce prix doit s'estimer, non eu égard à ce que ce mur a coûté à construire, mais eu égard à sa valeur présente ; le prix d'une chose qu'on vend étant celui qu'elle vaut au temps où on la vend.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 661 *C. N.* } I.—609. Il est d'intérêt général qu'aucune portion de terrain ne soit perdue ; c'est donc une espèce d'expropriation pour cause d'utilité publique que la règle qui permet à votre voisin de vous forcer de lui céder une partie du mur construit à la limite de son héritage (1).

Cet esprit évident de la loi nous ferait appliquer cette règle à un cas que l'article ne prévoit pas textuellement, celui où le mur, au lieu d'être exactement à la ligne séparative des deux propriétés, en serait à une très-petite distance. S'il fallait, en effet, refuser alors au voisin le droit d'acquérir la mitoyenneté, il serait réduit à en faire construire un nouveau, et le résultat serait la perte d'une plus grande partie de terrain ; or, c'est précisément cette perte de terrain que la loi a voulu éviter (Bourges, 9 déc. 1837 : Dev., 38, II, 159) (2).

(1) Le droit accordé à tout propriétaire joignant un mur d'en acquérir la mitoyenneté ne s'étend pas au cas où le mur fait partie d'un édifice dépendant du domaine public. Cass., 16 juin 1856 (Dev., 59, 1, 122 ; *J. Pal.*, 59, 436) ; Douai, 21 août 1865 (Dev. 66, 2, 229 ; *J. Pal.*, 66, 851).

(2) *Conf.* Caen, 27 janvier 1860 (Dev., 61, 2, 63 ; *J. Pal.*, 66, 612) ; Demolombe (*Serv.*, I, No. 354) ; Massé et Vergé (II, p. 173, § 322, note 18). *Contrà* : Douai, 7 août 1845 (Dev. 46, 2, 620 ; Dall., 47, 2, 446) ; Cass., 26 mars 1862 (Dev., 62, 1, 473 ; Dall., 62, 1, 175) ; Aubry et Rau (II, § 222, note 50, p. 429, 4e édit.) ; *Dict. not.* (Vo. Mitoyenneté, No. 33).

La circonstance que des jours ont été pratiqués dans le mur dont on veut acquérir la mitoyenneté ne vous donne pas le droit de refuser l'abandon sous le prétexte que, quand le mur sera mitoyen, le voisin pourra les faire boucher (art. 675); car ce voisin pourrait toujours bâtir un mur contre le vôtre et rendre ainsi vos jours inutiles. Le voisin pourra donc toujours rendre le mur mitoyen et faire ensuite boucher les jours (1).—Il n'en serait autrement qu'autant que le voisin, par une convention positive, se serait obligé à ne jamais nuire à ces jours, ou que ces jours existeraient depuis plus de trente ans (2).

II.—610. Le voisin peut acquérir la mitoyenneté de votre mur ou totalement ou partiellement : ainsi, il peut rendre le mur mitoyen ou sur une certaine longueur seulement, ou jusqu'à une certaine hauteur, ou pour une partie seulement de son épaisseur. Dans tous les cas, il devra payer la moitié de la partie qu'il veut rendre mitoyenne et du terrain qui porte cette partie.

Et, bien entendu, c'est la moitié de la valeur réelle de la partie qu'il veut rendre mitoyenne que le voisin doit payer,

(1) Rej. 1er déc. 1813 ; Toulouse, 8 février 1844 ; Cass., 3 juin 1850, 1er juillet 1861, etc. (Dev., 44, 2, 291 ; 50, 1, 585 ; 62, 1, 81).

(2) Rej., 19 janvier 1825, 21 juillet 1836, etc. (Dev., 36, 1, 529 ; Cass., 25 janvier 1869 (Dev. 69, 1, 156 ; *J. Pal.*, 69, 389) ; Grenoble, 16 déc. 1871 (Dev., 72, 2, 20).—Des jours ouverts dans un mur non mitoyen, suivant des conditions autres que celles prévues par les art. 676 et 677, peuvent être considérés comme des jours de simple tolérance, et par conséquent comme n'étant pas susceptibles d'être acquis par prescription. Cass., 18 juillet 1859 (Dev., 60, 1, 271 ; Dall., 59, 1, 400) ; Cass., 2 février 1863 (Dev., 63, 1, 92 ; Dall., 63, 1, 145).

Celui qui acquiert la mitoyenneté d'un mur n'a pas le droit d'exiger la suppression des ouvrages, par exemple des cheminées qui ont été antérieurement pratiquées par le propriétaire primitif dans l'épaisseur de ce mur. Bourges, 19 février 1872 ; (Dev., 72, 2, 222), à moins que par leur nature et leurs conséquences, ces ouvrages ne soient incompatibles avec le caractère même de la mitoyenneté. Cass., 1er juillet 1861 (Dev., 62, 2, 81 ; *J. Pal.*, 62, 1197) ; Bourges, 19 février 1872 (Dev., 72, 2, 222).

et non pas la moitié de la valeur que cette partie pourrait avoir si ce mur était autrement construit. Ainsi, il ne pourrait pas dire que le mur qui vaudrait 2,000 francs parce qu'il est en pierre, n'ayant dû coûter que 1,200 francs si on l'avait fait en brique, c'est 600 francs seulement et non 1,000 francs qu'il doit payer : le texte de notre article comme les principes de l'équité repousseraient sa prétention. En effet, quand vous m'avez laissé faire seul sur mon terrain le mur pour la construction duquel vous auriez pu vous entendre avec moi, il est clair que j'ai eu le droit de le construire comme je l'entendais et de le faire en pierre, dans le but peut-être d'y appliquer plus tard d'autres constructions. Or, aujourd'hui qu'il est fait, vous ne pouvez pas me forcer de vous donner pour 600 francs ce qui en vaut 1,000. Ici comme partout, l'expropriation forcée se conçoit et se justifie par l'intérêt général, mais elle ne se conçoit qu'au moyen d'une complète indemnité. Aussi le Code dit-il : La moitié *de la valeur du mur* (1).

---

* *Merlin Rép.*, *Vo. Vue*, § 3, *No.* 8. } VIII. On a vu plus haut, No. 2, que sous l'ancienne jurisprudence, il était assez douteux si l'on pouvait acquérir, soit la mitoyenneté d'un mur, non mitoyen, soit la mitoyenneté de l'exhaussement d'un mur mitoyen, sans bâtir contre le mur même ; et si, cela fait, on pouvait faire supprimer les jours qui y avaient été pratiqués avant l'acquisition de la mitoyenneté.

Mais, sous le Code civil, l'affirmative est incontestable sur l'un comme sur l'autre point ; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Il existe dans la ville de Saint-Etienne, deux terrains appartenant, l'un au sieur Payet, l'autre au sieur Chosson, et tous deux séparés par un mur mitoyen.

Peu de temps avant la promulgation du titre *des Servitudes* du Code civil, le sieur Chosson exhausse le mur mitoyen pour

(1) Voy. *Dict. not.* (Vo. Mitoyenneté, Nos. 25 et suiv.).

y appuyer un bâtiment, et pratique dans l'exhaussement des jours donnant sur le terrain du sieur Payet.

Le titre *des Servitudes* du Code civil promulgué, le sieur Payet fait assigner le sieur Chosson pour voir dire que, moyennant l'offre qu'il lui fait de lui rembourser la moitié de la valeur de l'exhaussement du mur mitoyen, le sieur Chosson sera tenu de le reconnaître pour propriétaire de la moitié de cet exhaussement, et en conséquence de fermer les jours qu'il y a pratiqués.

Le sieur Chosson répond que le sieur Payet n'annonçant pas l'intention de bâtir contre l'exhaussement du mur mitoyen, n'est recevable, ni à acquérir la moitié de cet exhaussement, ni par conséquent à faire boucher les fenêtres qui y ont été percées.

Jugement qui, " attendu que l'ancien mur exhaussé par " Chosson, est réputé mitoyen jusqu'à hauteur de clôture ; " que, suivant l'art. 660 du Code civil, Payet est autorisé à " acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement, en payant la " moitié de sa valeur ; et qu'en ce cas, d'après l'art. 675 du " même Code, Chosson ne peut y conserver des jours, lors " même qu'ils seraient conformes à la loi " ; déclare le mur mitoyen dans toute sa hauteur, à la charge, par le sieur Payet, de payer la valeur de la moitié de l'exhaussement ; et ordonne, en conséquence, que le sieur Chosson sera tenu de murer les ouvertures qu'il y a faites.

Appel de la part du sieur Chosson ; et le 5 mars 1812, arrêt de la cour de Lyon, qui, " adoptant les motifs des premiers " juges, met l'appellation au néant."

Le sieur Chosson se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Voici la substance de ses moyens.

" Ce n'est point par le Code civil, c'est par l'art. 194 de la coutume de Paris, qu'a dû être jugée la contestation élevée entre le sieur Chosson et le sieur Payet. Le Code civil n'existait pas encore, lorsqu'a été fait l'exhaussement du mur mitoyen et que des jours y ont été pratiqués. Il n'y avait là-dessus, à cette époque, d'autre règle que la coutume de Paris

dont toutes les dispositions en matière de mitoyenneté et de Vues, avaient été adoptées dans toutes les contrées qui composent aujourd'hui le ressort de la cour d'appel de Lyon.

" Or, suivant l'art. 194 de la coutume de Paris, le propriétaire d'un mur de cloture ne pouvait être forcé d'en céder la mitoyenneté à son voisin, que lorsque celui-ci voulait en faire l'appui d'un bâtiment.

" Il serait d'ailleurs bien facile de démontrer que c'est dans le même sens que doivent être entendus les art. 660 et 661 du Code civil. En effet, l'orateur du gouvernement, M. Berlier, a declaré expressément, dans l'*Exposé des motifs* de ces articles, qu'ils ne faisaient que renouveller les dispositions de la coutume de Paris.

" Mais après tout, quand on devrait ici s'attacher uniquement au Code civil, quand on pourrait conclure de là que le sieur Payet a pu acquérir, malgré le sieur Chosson, la mitoyenneté de l'exhaussement du mur dont il s'agit, en résulterait-il, pour le sieur Payet, le droit de faire boucher les fenêtres ouvertes dans cet exhaussement pendant que cet exhaussement appartenait au sieur Chosson seul ?

" En ouvrant ces fenêtres dans l'exhaussement à une époque où il en était seul propriétaire, le sieur Chosson a usé d'un droit expressément reconnu et consacré par l'art. 676, du Code civil. A-t-il perdu ce droit, en cédant forcément au sieur Payet la moitié de sa propriété ? Non sans doute. L'art. 675 dit bien que *l'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant ;* mais sa disposition ne peut évidemment s'appliquer qu'aux ouvertures pratiquées dans le mur déjà mitoyen ; elle est évidemment étrangère aux ouvertures pratiquées antérieurement à l'acquisition de la mitoyenneté."

Sur ces raisons, arrêt de la section des requêtes, qui admet le recours en cassation du sieur Chosson.

Le sieur Payet, cité en exécution de cet arrêt, devant la section civile, y expose ainsi ses moyens de défenses :

[ARTICLE 518.]

" Avant le Code civil, le dernier état de la jurisprudence était que le voisin n'avait pas besoin de bâtir contre le mur non mitoyen, pour être en droit d'en acquérir la mitoyenneté. C'est ce qu'atteste Pothier, dans le second appendice à son traité du *Contrat de société*, art. 2, § 3.

" Les art. 660 et 661 du Code civil ont été rédigés dans le même sens. Ces articles ont donc dû, comme interprétatifs de l'ancien droit, être pris pour règle dans la contestation élevée entre les parties.

" Ils ont dû l'être encore par une autre raison. La loi civile, qui consacre le droit de propriété, en règle en même temps l'exercice. On ne peut profiter de la protection qu'elle accorde, sans se soumettre aux charges qu'elle impose, et non seulement à celles qui sont actuellement connues, mais encore à celles qui seraient établies à l'avenir ; et certainement au nombre de ces charges, on doit placer les servitudes légales qui ne sont qu'une restriction apportée au droit de chaque propriétaire ; pour en concilier l'exercice avec l'intérêt public et celui des propriétaires voisins. Peu importe, à cet égard, l'époque à laquelle remontent les constructions. Toutes sont également régies par la loi générale, dès l'instant où elle est promulguée. Ainsi l'a jugé formellement un arrêt de la cour de cassation, du 17 thermidor an 13, rapporté dans le *Journal des audiences* de Denevers, an 13, page 504.

" Cela posé, comment le sieur Payet n'aurait-il pas, en devenant propriétaire de la mitoyenneté de l'exhaussement du mur dont il est ici question, acquis le droit de faire boucher les jours que le sieur Chosson y avait précédemment fait ouvrir ? L'art. 675 est général : il s'applique à tous les murs mitoyens ; il ne distingue point entre ceux qui étaient mitoyens au moment de l'ouverture des jours, et ceux qui le sont devenus depuis.

" Que seraient des Vues qui continueraient d'exister dans un mur devenu forcément mitoyen depuis qu'elles y auraient été pratiquées ? Elles ne seraient et ne pourraient être qu'une servitude. Or, une servitude ne peut être acquise que par

titre ou par prescription. De titre, il n'y en a point dans l'espèce. Et quant à la prescription, elle n'a pas pu courir tant que l'exhaussement appartenait en entier au sieur Chosson."

Par arrêt du 1er décembre 1813, au rapport de M. Cochard.

"Attendu que la disposition de l'art. 660 du Code civil est générale et indéfinie ; que, pour accorder au voisin la faculté d'acquérir la mitoyenneté du mur immédiatement contigu à son héritage, elle ne distingue pas si ledit mur a été construit avant ou après la promulgation dudit Code ;

"D'où il suit qu'en jugeant conformément audit article, la cour d'appel de Lyon en a fait une juste application dans l'espèce, et qu'elle n'a pu contrevenir à aucune autre loi ;

"La cour rejette le pourvoi...".

Même décision dans l'espèce suivante, qui présentait une question de plus, celle de savoir si le droit que l'acquéreur de la mitoyenneté a de faire boucher les jours ouverts, avant son acquisition, dans le mur mitoyen, peut être suspendu momentanément par des considérations particulières.

Le sieur Delamarche, propriétaire d'une maison séparée de celle du sieur Leloup par un mur mitoyen, exhausse ce mur, et ouvre dans l'exhaussement des jours qu'il destine à éclairer un corridor régnant dans toute la longueur d'un appartement que tiennent de lui, à loyer, les sieur et dame Piffaut-Delatour. Il pratique en même temps, dans l'épaisseur du mur mitoyen, une porte à la faveur de laquelle les sieur et dame Piffaut-Delatour peuvent, à toute heure, entrer dans une maison du voisinage, où ils tiennent des bains publics ; et tout cela se fait nonobstant l'opposition du sieur Leloup.

Les travaux achevés, le sieur Leloup se pourvoit contre le sieur Delamarche, lui offre la valeur de l'exhaussement du mur mitoyen, et conclud à ce qu'il soit, en conséquence, tenu de faire boucher les fenêtres et la porte pratiquées dans ce mur.

Le sieur Delamarche répond, entre autres choses, que ces fenêtres et cette porte ne font aucun tort au sieur Leloup ; que ce ne sont que des établissements temporaires ; qu'il ne

les a faits que pour l'usage des sieur et dame Piffaut-Delatour, ses locataires ; et qu'à l'expiration de leur bail, il rétablira les lieux dans leur premier état; qu'ainsi, le sieur Leloup est sans intérêt dans sa réclamation.

Jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui, adoptant cette défense, déclare le sieur Leloup non-recevable.

Appel, et le 10 juillet 1813, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui met l'appellation au néant.

Le sieur Leloup se pourvoit en cassation ; et par arrêt contradictoire du 5 décembre 1814, au rapport de M. Minier.

" Vu les art. 660 et 675 du Code civil ;

" Attendu qu'il résulte du rapprochement de ces deux articles, que le demandeur en cassation avait un *droit actuel et positif*, pour demander que la mitoyenneté du mur exhaussé par le sieur Delamarche, fût déclaré acquise à son profit, aux offres qu'il faisait de rembourser moitié de ce qu'avait pu coûter l'exhaussement; et qu'il avait, par suite, celui de demander que toutes les fenêtres et ouvertures pratiquées dans ce mur par ledit sieur Delamarche, fussent bouchées à ses frais ;

" Que nulle exception écrite dans la loi n'autorisait la cour royale à renvoyer, à l'expiration du bail des sieur et dame Piffaut-Delatour, l'exercice d'un droit qui ne pouvait être ni modifié ni suspendu par aucune considération ; qu'en se permettant de le faire, cette cour a excédé ses pouvoirs, créé une exception que la loi ne consacrait pas, et par conséquent violé les articles du Code précités ;

" La cour casse et annulle...".

---

* *C. N.* 661. } Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

[ARTICLE 519.]

519. L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre.

519. One neighbour cannot make any recess in the body of a common wall, nor can he apply or rest any work there, without the consent of the other, or on his refusal, without having caused to be settled by experts the necessary means to prevent the new work from being injurious to the rights of the other.

---

* *Cout. de Paris.* } Art. 199. En mur mitoyen ne peut l'un des voisins, sans l'accord et consentement de l'autre, faire faire fenêtres ou trous pour vues, en quelque manière que ce soit, à verre dormant ni autrement.

Art. 203. Les maçons ne peuvent toucher ni faire toucher à un mur mitoyen pour le démolir, percer et réédifier, sans y appeler les voisins qui y ont intérêt, par une simple signification seulement. Et ce à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et rétablissement dudit mur.

---

* *Cout. d'Orléans.* } Art. 231. En mur mitoyen et commun, on ne peut, sans le consentement de partie, faire veues, esgoûts, retraits, ni cisternes. (*A. C.*, *art.* 191.)

---

* 4 *Pothier, Société.* } 218. Les murs mitoyens étant faits pour s'enclore, et pour qu'on y appuie ce qu'on juge à propos d'y appuyer (*suprà*, No. 207), chacun des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre voisin, s'en servir pour

d'autres usages ; c'est pourquoi il ne peut pas, sans le consentement de l'autre, y faire des trous et fenêtres sur l'héritage du voisin ; Paris, 199.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 662 *C. N.* } La Coutume de Paris a une disposition plus étendue dans son article 203. Elle veut que les maçons ne puissent toucher à un mur mitoyen pour le démolir, percer et réédifier, sans y appeler les voisins qui y ont intérêt, par une simple signification, et ce à peine de tous dépens, dommages et intérêts en leur propre et privé nom.

Cette disposition est très-juste, elle peut prévenir beaucoup de procès ; et il faudrait même l'étendre aux bâtiments qui se font sur les limites de propriétaires contigus. On rendrait ainsi presque inutile les règles prescrites sous les titres *De operis novi nuntiatione*, au *ff.* et au Code, dont on ne trouve aussi rien dans le Code civil.

Pour suppléer en quelque sorte à cette omission, je dirai qu'il y a lieu à dénonciation de nouvelle œuvre, lorsque quelqu'un en bâtissant, ou faisant quelqu'autre ouvrage, change l'état des lieux, et nous cause, ou peut nous causer du dommage. L. 1, ff. *de op. nov. nunt.* Elle n'a pas lieu, s'il appuie seulement ou répare un ancien bâtiment, les voisins devant à cet égard se prêter patience. *Ibid.*

L'effet de la dénonciation est d'arrêter de suite l'ouvrage, et s'il est continué malgré les défenses, le juge doit ordonner la démolition de ce qui a été fait depuis, *sive jure*, *sive injuriâ factum sit.* L. 20, *ibid.* Cette règle reçoit cependant exception, lorsque l'ouvrage commencé est d'une nécessité absolue, et ne pourrait être suspendu sans péril. *Si mora periculum aliquod allatura est, contemni potest operis novi nuntiatio.* L. 5 § 12 ; mais c'est dans le cas où il serait dangereux d'attendre le temps nécessaire pour obtenir la permission du juge.

Le juge peut, suivant les circonstances, permettre de continuer l'ouvrage commencé, à la charge, par celui qui le fait, de donner caution de remettre les choses en leur premier

état, dans le cas où, en définitive, cela serait aussi ordonné. *L.* 8, et *L.* 21, *eod.*

Voy. sur cela *Hénris* t. 1, *L.* 4, *quest.* 84.

---

* 5 *Pand. frs., sur art.* 662 *C. N.* } 74. On voit qu'en général les auteurs du Code civil ont pris la coutume de Paris pour base de ce titre. C'était aussi celle qui contenait les règles les plus sages et les plus conformes à l'équité. On y trouve la disposition de cet article. La Coutume d'Orléans en avait une semblable. M. Pothier, sur cette Coutume, dit, que la raison de ce précepte est que *in re communi potior est causa prohibentis.*

Cette explication ne nous paraît pas très-satisfaisante, puisqu'il y a beacoup de cas où le refus du voisin ne peut pas empêcher l'autre de faire les ouvrages qu'il veut entreprendre. Il nous semble que le vrai motif est que l'un des copropriétaires d'une chose commune ne peut pas en disposer arbitrairement. Si l'un des deux s'oppose à l'usage que l'autre en veut faire, il faut que la justice les accorde.

Il y a plusieurs cas où elle ne peut pas écarter le refus de l'un des voisins. Ainsi, par exemple, elle ne pourrait pas, malgré ce refus, autoriser l'autre à percer le mur mitoyen pour tirer du jour. Elle ne pourrait pas non plus l'autoriser à faire dans la face du mur qui donne sur son terrain aucuns enfoncement, niche, ni encastrement, parce que tous ces ouvrages sont prohibés. " S'il était permis, dit Desgodets, de " faire des encastrements ou affaiblissements dans l'épaisseur " du mur mitoyen ; si les deux voisins venaient à faire ces " encastrements vis-à-vis l'un de l'autre, chacun de son côté, " le mur ne subsisterait plus en cet endroit. Outre une infi- " nité d'inconvénients qui en arriveraient tant à l'égard des " incendies, qu'à l'égard de la solidité, il s'ensuivrait des dis- " putes sans fin ; et c'est judicieusement qu'il a été établi " qu'aucun voisin ne peut affaiblir l'épaisseur du mur mi- " toyen, chacun de son côté."

Ainsi dans ces cas, il serait inutile de nommer des experts, puisque le refus de l'un des deux voisins est invincible. Ce n'est que pour les autres ouvrages, comme bâtiments, adossements, ou appuis, qu'il y a lieu d'en nommer, quand les parties ne s'accordent pas.

75. Dans tous les cas où un voisin entreprend un ouvrage que l'autre a intérêt d'empêcher, celui-ci a, pour l'arrêter une action que les Jurisconsultes Romains appelaient *novi operis nuntiatio*, et que dans notre Droit nous nommons *Dénonciation de nouvel œuvre.*

Le terme *Dénonciation* se prend ici pour *Interdiction.* C'est aussi l'acception attachée au mot *nuntiatio* dans la langue latine. C'est encore de cette manière que Justinien l'explique : *Quià*, dit-il, *interdicere*, *sit denuntiare*, *prohibere.*

Ce terme s'est introduit dans notre Législation Française, avec la même signification ; en sorte que la dénonciation de nouvel œuvre est un acte extrajudiciaire, notifié à un voisin, portant opposition à la continuation de quelqu'ouvrage récemment entrepris.

Pour autoriser cette action, il faut le concours de cinq conditions.

1o. Qu'il y ait un commencement d'ouvrage, quoiqu'il ne soit pas encore avancé pour en déterminer la destination.

2o. Que l'ouvrage soit joint au sol et y soit adhérent, de manière que la face du terrain, ou de l'édifice, éprouve quelque changement on altération par le fait de l'ouvrage commencé ; en sorte que s'il s'agissait d'une moisson, ou d'un abattis d'arbres, il n'y aurait pas lieu à cette espèce d'interdiction. Il faudrait se pourvoir par une autre action.

3o. Que l'ouvrage ne soit pas encore achevé, car alors la dénonciation de nouvel œuvre n'est pas praticable, puisqu'elle ne peut avoir aucun effet. C'est une précaution introduite contre un mal futur, et non un remède contre un mal déjà fait.

4o. Que l'ouvrage opère une innovation quelconque dans l'ancien état des lieux.

5o. Que le nouvel ouvrage ne soit pas du nombre de ceux qui ne souffrent aucun retard ni suspension, comme l'étaiement d'une maison ou d'un mur qui menace d'une ruine prochaine, ou toute autre opération qui intéresse la sûreté publique, car on ne peut pas la mettre en balance avec les prétentions d'un voisin. Dans ce cas, le juge ordonne la continuation des ouvrages nonobstant la dénonciation.

La dénonciation de nouvel œuvre se fait, ou pour se conserver sur l'héritage voisin un droit acquis qui serait compromis par le nouvel ouvrage, comme la servitude de vue, de passage, d'égoût, etc.; ou pour éloigner de son propre fonds un dommage dont il est menacé par le résultat de l'ouvrage commencé. L'article sur lequel nous écrivons en offre un exemple. Il y en a beaucoup d'autres, tels que la destruction d'une chaussée, le creusement d'un puits, l'établissement d'un égoût.

Les Lois Romaines ajoutaient à ces motifs, le zèle et l'intérêt pour le bien public.

Le Jurisconsulte *Sextus Pedius* faisait une autre division des causes qui pouvaient autoriser cette action, mais elle n'est pas à beaucoup près si juste ni si claire que celle d'Ulpien.

A l'égard de l'intérêt public, les Lois Romaines donnaient cette action à tous les citoyens.

Il n'en serait pas de même chez nous, parce qu'il y a des magistrats institués pour veiller à la défense et à la conservation de cet intérêt. On pourrait leur dénoncer le nouvel ouvrage que l'on jugerait capable de nuire au bien public, mais aucun particulier n'aurait d'action pour l'arrêter.

76. A l'égard des autres cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de conserver un droit acquis, ou d'écarter un dommage à craindre, la dénonciation appartient à quiconque a intérêt de prendre cette voie, même à l'usufruitier.

Elle peut être faite non seulement contre un voisin immédiat, mais même contre un voisin médiat qui entreprend un ouvrage dont l'inconvénient peut se faire sentir à celui qui fait la dénonciation.

[ARTICLE 519.]

Il suffit, lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires du même fonds dont l'un fait un nouvel œuvre, qu'elle soit notifiée à celui-ci ; mais cette action n'appartient pas à l'un des deux copropriétaires du même fonds contre l'autre. Il y a, dans ce cas, une autre action.

77. La dénonciation, suivant le Droit Romain, doit se faire en présence de l'œuvre même, *in re præsenti*, c'est-à-dire sur le lieu où l'ouvrage est commencé, en sorte que la dénonciation signifiée au voisin trouvé hors du lieu de l'ouvrage ne produit aucun effet. La raison était que l'objet de la dénonciation étant de suspendre les travaux, elle devait être faite sur le lieu même.

S'il y avait des travaux commencés en plusieurs endroits, il fallait faire la dénonciation dans chacun de ces endroits.

On ne s'attacherait pas, dans nos mœurs, à cette rigueur ; et la signification faite au domicile de celui qui fait travailler, serait suffisante.

Au reste il n'est pas nécessaire que la dénonciation soit signifiée au propriétaire lui-même ; il suffit de la notifier à l'entrepreneur, maçon, charpentier, ou autre ouvrier principal qui conduit le nouvel ouvrage ; mais alors il faut nécessairement que la signification soit faite sur le lieu même des travaux. La raison est une dans ce cas la signification est faite moins à la personne qu'à la chose.

78. La signification doit être faite à la requête de celui qui a intérêt d'arrêter la continuation du nouvel ouvrage ; et s'il y a plusieurs copropriétaires indivis du fonds auquel ce nouvel ouvrage peut nuire, elle doit être faite à la requête de tous

79. L'acte de dénonciation doit contenir la désignation précise de l'objet sur lequel porte l'opposition, la nature des ouvrages commencés, le lieu de leur situation, afin d'éviter à l'autre voisin toutes méprises, et de le mettre à portée de connaître la portion de travaux qu'il doit suspendre, et celle qu'il peut continuer.

On conçoit que si l'opposition frappe sur l'universalité des travaux commencés, il n'est pas nécessaire de prendre tant

de précautions pour l'indication : il suffit de désigner l'édifice et sa situation.

Le dénonçant doit prendre la précaution de faire constater sur-le-champ par un procès-verbal, l'état des travaux commencés ; et comme il ne pourrait pas, en vertu de sa seule autorité, introduire des experts, il doit se munir de l'ordonnance du juge.

80. Le propriétaire qui commence un ouvrage auquel on s'oppose, doit, aussitôt que la dénonciation lui est légalement connue, le faire cesser. S'il conteste la validité, ou la justice de l'opposition, c'est la matière d'une discussion judiciaire qui se porte devant le juge de la situation du lieu où l'ouvrage est commencé ; mais sous la condition que cet ouvrage sera suspendu. Si, au mépris de la dénonciation, le propriétaire avait fait continuer l'ouvrage, toute audience doit lui être déniée jusqu'à ce qu'il ait remis les choses dans l'état où elles étaient lorsqu'elle lui a été faite.

Jusques là le juge ne doit point entrer dans la discussion du fonds, ni examiner si l'opposition est bien ou mal fondée. Il suffit qu'elle existe pour qu'on ordonne la destruction provisoire des ouvrages faits postérieurement.

Cependant le Droit Romain autorisait en quelques cas la continuation des ouvrages commencés, en donnant caution du dommage qui pouvait en résulter.

On trouve aussi dans nos compilateurs plusieurs arrêts qui ont accordé ou rejeté la mainlevée de l'opposition, suivant les diverses circonstances.

Voici la règle d'après laquelle on peut concilier la diversité de Jurisprudence à cet égard, et sur laquelle paraissent avoir été rendus les arrêts dont elle se compose.

Il faut distinguer entre la dénonciation signifiée au commencement des ouvrages, et la dénonciation tardive survenue au moment où les ouvrages approchent de leur terme.

Au premier cas le juge doit maintenir l'effet suspensif qui lui est attaché par la Loi, et ne pas permettre la continuation

des travaux. Il doit même ordonner la destruction de ceux qui auraient été faits au préjudice de l'opposition.

Dans le second cas, il peut, suivant les circonstances, se départir de la rigueur de la règle, et permettre la continuation des travaux, en donnant caution du dommage qui en pourrait résulter.

L'opposant a à se reprocher d'avoir trop tardé à faire sa dénonciation, et d'avoir ainsi induit le voisin en erreur.

Rien n'empêche d'ailleurs que le tribunal, avant de prononcer, n'ordonne la visite des ouvrages et des lieux par des experts qui éclaireront sa religion.

Lors donc qu'un voisin commence contre, ou sur un mur mitoyen, des ouvrages que l'autre croit lui être nuisibles, et avoir le droit d'empêcher, il doit prendre la voie de la dénonciation de nouvel œuvre avant que ces ouvrages soient avancés.

---

* *Desgodets, sur art.* 199. *C. de.P.* } 1. Cet Article 199 de la Coutume est fondé sur la règle du droit commun, qui ne permet pas à un de plusieurs Seigneurs et Propriétaires d'une même chose, de faire quelque innovation dans la chose commune sans le consentement de ses Copropriétaires : et cela pour être observé, à plus forte raison, à l'égard des vues dans les murs communs et mitoyens qui séparent les héritages des voisins. 1. Parce que, si les vues sont faites après la construction du mur, la démolition et rupture que l'on fait pour les percer, dégrade et affaiblit le mur, et le rend moins solide et de moindre durée. 2. Parce qu'il est incommode au Voisin d'avoir des vues étrangères qui regardent sur son héritage.

2. Quand l'Article 199 dit, *sans l'accord et consentement de l'autre,* il faut entendre du Copropriétaire du mur ; et cet accord se peut faire en deux manières : la première, quand ils ont, eux ou leurs prédécesseurs, passé un titre par lequel l'un des deux Voisins a droit d'avoir des vues dans le mure quoique mitoyen, aux endroits de la grandeur et façon dési-

gnées par le titre. En ce cas, le Voisin a droit d'en jouir, ainsi que le titre le désigne. Mais si le titre porte seulement d'avoir des vues ou des fenêtres au-travers du mur, elles doivent être faites suivant la disposition de la Coutume marquée en l'Article 200 ci-après, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du 17 Avril 1605, entre Claude de la Dehorts et M. Liquart, pour des vues en un mur mitoyen, séparant deux Maisons sises rue de la Verrerie, par lequel il fut ordonné qu'en vue de Servitude par titre, il y aurait fer treillé et verre dormant ; auquel cas l'autre voisin ne peut rien faire qui bouche les vues, quoique le mur lui appartienne par moitié. La seconde manière est lorsque par condescendance et de la bonne amitié, l'un des Voisins souffre que l'autre fasse des vues pour avoir du jour au travers du mur qui leur appartient en commun, alors ce sont des vues de souffrance, que l'autre qui les souffre peut faire boucher quand bon lui semble.

3. Il s'ensuit de cet Article 199, que celui qui a bâti contre un mur de clôture mitoyen, ne peut pas avoir des fenêtres en ce mur, quand même il auroit plus de dix pieds de hauteur, sans l'accord et consentement de l'autre Voisin, si ce n'est par Servitude. (1)

(1) La raison est, que lorsque ce mur de clôture mitoyen a été bâti, les Propriétaires voisins sont réputés être convenus en le bâtissant, de lui donner une plus grande hauteur que celle prescrite par l'Article 209 de la Coutume de Paris, et ce apparemment pour leur utilité et commodité réciproque. Celui qui bâtirait sur ce mur mitoyen, ne pourrait pas dire dans ce cas, qu'un mur de clôture ne peut être mitoyen qu'en la hauteur de dix pieds. Il n'en serait pas de même, si un des Propriétaires Voisins avait bâti ce mur seul, l'autre ne pourrait avoir la mitoyenneté que jusqu'à la hauteur de dix pieds, et ne peut se rendre le surplus mitoyen qu'en bâtissant contre,

Il s'ensuit encore de la disposition de cet Article 199, que si un des Propriétaires Voisins avait exhaussé seul sur ce mur mitoyen de clôture, sans avoir bâti contre ce mur, et que l'autre y voulût bâtir, ce dernier pourrait seulement se rendre ce mur mitoyen en toute sa superficie, et ne pourrait l'acheter entièrement pour avoir la faculté d'y percer des vues au-dessus de la hauteur de clôture ordinaire. (Goupy).

4. Si une personne était Propriétaire de deux Maisons se joignant l'une à l'autre séparées par un mur mitoyen qui servirait à porter un Edifice à l'une des Maisons seulement, et de clôture à l'autre Maison, si le Propriétaire de ces deux Maisons en laquelle est l'Edifice, se reservant l'autre Maison en laquelle ce mur ne sert que de clôture, sans faire aucune mention du mur, ou que celui à qui les deux Maisons appartiennent les vendît séparément à différens Acquereurs, ou bien que sans les vendre il vînt à mourir, et que les deux maisons fussent séparées par les partages entre les héritiers. Dans tous ces cas différents, le mur séparant les deux Maisons ne resterait mitoyen entr'elles que jusqu'à la hauteur de clôture, et le dessus de la clôture appartiendrait seul à celui qui serait Propriétaire de l'Edifice adossé et porté par ledit mur mitoyen, et il y pourrait faire percer des vues de coutume.

5. Si un mur était mitoyen à deux Maisons qui fussent adossées contre, et élevées aussi hautes, et que l'un des Voisins fît abbattre sa Maison, et laissât ledit mur sans aucun adossement de son côté, ce mur resterait toujours mitoyen aux deux Voisins dans toute sa hauteur, et celui qui aurait conservé son Edifice, ne pourrait en aucune manière y faire percer des vues et fenêtres.

6. Si un mur était mitoyen entre deux Voisins dans toute sa hauteur, quoique l'un des Voisins n'y eût pas de Bâtiment adossé contre de son côté, et que le mur ne servît qu'à porter l'Edifice de l'autre Voisin, tant que ce mur subsisterait, celui qui aurait un Edifice adossé contre, n'y pourrait pas faire percer des vues en aucune manière, parce qu'il serait mitoyen à l'autre. Mais si le mur devenait caduc, ou que, pour autre raison, il fallût le reconstruire à neuf, et que celui qui n'aurait pas d'Edifice adossé contre, refusât de contribuer à la reconstruction, et que l'autre Voisin le fît reconstruire à ses dépens seul, le mur ne serait plus mitoyen, et celui qui l'aurait fait reconstruire à ses dépens seul, y pourrait faire des vues de Coutume.

7. Lorsqu'un mur est commun et mitoyen entre deux Voi-

sins, jusqu'à une certaine hauteur, et suffisamment bon pour l'un des Voisins ; si l'autre y veut adosser un Edifice plus élevé ou de plus grande charge, et ne trouvant pas le mur mitoyen assez épais pour soutenir son Edifice, qu'il le fasse démolir et reconstruire plus épais à ses dépens seul, en prenant la plus forte épaisseur de son côté sur son fonds, il ne pourra pas faire des vues de Coutume dans ce mur jusqu'à la concurrence de la hauteur qui était commune et mitoyenne avec son Voisin ; mais il en peut faire dans la partie du mur qu'il aura faite à ses dépens exhausser plus haut. La raison est, que le mur resté toujours mitoyen aux deux Voisins, jusqu'à la hauteur où il était anciennement, quoiqu'il ne soit pas mitoyen dans toute son épaisseur, et que l'exhaussement au-dessus appartienne en entier à celui qui fait rebâtir le mur. Ce qui a été jugé par Arrêt de la Grand'Chambre du 15 Février 1635, entre M. Daquin et M. Mergeray, au sujet du mur mitoyen qui séparait leurs jardins de leurs Maisons sises rue S. Honoré. M. Daquin ayant fait abbatre ce mur mitoyen, et l'ayant fait reconstruire plus épais, et pris la plus forte épaisseur de son côté sur son terrain, pour y bâtir une grande Maison, il éleva ce mur de plusieurs étages, et il laissa des fenêtres et des trous dans ce mur ainsi élevé, qui avaient vue sur le jardin de M. Mergeray, lequel y fit opposition. Ils convinrent d'un Expert, qui fut d'avis par son rapport, que M. Daquin payerait les charges, et ôterait ses vues et fenêtres.

Le rapport fut enteriné aux Requêtes du Palais, et M. Daquin condamné par Sentence contradictoire, à payer les charges et boucher ses fenêtres et vues. Mais ayant interjetté appel de cette Sentence, elle fut infirmée par l'Arrêt. La raison est, que M. Daquin ne devait point de charges, ayant fait reconstruire le mur à ses dépens, et que les vues étaient faites dans la partie de l'exhaussement au-dessus de la hauteur où le mur était anciennement mitoyen ; et il est à présumer que ces vues étaient aux termes de la Coutume. (1)

(1) Il y a eu plusieurs Arrêts qui ont autorisé et permis de faire des vues de Coutume dans les exhaussements des murs mitoyens, à ceux qui ont

[ARTICLE 519.]

8. Lorsqu'un mur est commun et mitoyen entre deux Voisins, ils ont chacun leur moitié confuse au total, et il n'est pas permis à l'un ni à l'autre de l'endommager en aucune façon, et ils n'y peuvent avoir ni faire aucun enfoncement, niche, armoire ou autrement, ni aucun enfoncement de cheminée, ni y faire aucun trou pour servir de vues, soit en construisant ledit mur, ou après la construction. La raison

fait faire ces exhaussements d'un mur à leurs dépens : cependant l'Article 200 de la Coutume semble ne permettre ces vues de Coutume, que dans les murs non mitoyens, joignans sans moyen à l'héritage d'autrui ; c'est-à-dire, que pour avoir de ces vues, il faut avoir fait construire le mur dans lequel on les veut percer, à ses dépens, et l'avoir assis de toute son épaisseur sur son héritage ; par conséquent il ne devrait point être permis de percer de ces vues dans les exhaussements faits au-dessus des murs mitoyens qui sont assis sur le terrain de l'un et de l'autre des Propriétaires, étant mitoyens pour la partie du terrain que leur assiette occupe.

La Coutume a pris les précautions nécessaires pour empêcher que les vues permises par cet Article ne puissent nuire à celui de l'héritage duquel elles tirent la lumière, elle à fixé l'enseuillement de ces fenêtres dans les étages au-dessus de celui du Rez-de-Chaussée à sept pieds, à laquelle hauteur un homme sur ses pieds ne peut voir sur l'héritage voisin ; mais si l'envie lui prenait d'y voir, il pourrait aisément se satisfaire, une simple chaise suffisant pour cela. Ces vues ne produisent pas un grand avantage à ceux qui en jouissent, le jour se tirant de fort haut, les verres étant dormants on ne peut avoir de l'air par ces croisées : d'ailleurs elles ne sont que pour un temps, la jouissance n'en pouvant se continuer que jusqu'à ce que le Voisin veuille bâtir contre ce mur ; ainsi c'est un avantage sur lequel on ne peut compter, et ces vues produisent sur l'héritage du Voisin un aspect très-désagréable, lorsqu'elles sont répétées, il semble que l'on soit voisin d'une prison ; l'intérieur de la cour d'une Maison pourrait être quelquefois décorée proprement, on en est souvent empêché par ces sortes de vues qui en couperaient les décorations. Il se rencontre fréquemment dans les élévations au-dessus des murs de cloture des jardins, de ces vues, parce qu'il y a moins d'apparence que l'on fasse bâtir en ces endroits qu'ailleurs. Ces sur-élévations de mur sont quelquefois criblées de ces vues, ce qui forme un très-désagréable coup d'œil dans des endroits où l'on cherche à se recréer et à flatter son imagination d'objets gracieux ; ensorte que ces vues ne sont pas d'une grande utilité à ceux qui en jouissent, et sont très préjudiciables à ceux sur qui elles sont prises. (Goupy).

est, que s'il était permis de faire des encastrements ou affaiblissements dans l'épaisseur du mur mitoyen, s'ils venaient à faire des encastrements vis-à-vis l'un de l'autre, chacun de son côté, le mur ne subsisterait plus à cet endroit ; outre une infinité d'inconvénients qui arriveraient, s'il était permis d'encastrer ou d'affaiblir l'épaisseur des murs mitoyens, tant à l'égard des incendies, s'il se rencontrait des bois portés dans les murs vis-à-vis des encastrements de cheminées, qu'à l'égard de la solidité ; et c'est très-judicieusement qu'il a été établi, qu'aucun des Voisins ne peut pas affaiblir l'épaisseur du mur mitoyen par son côté.

---

* C. N. 662.—Semblable au texte.

---

520. Chacun peut contraindre son voisin, dans les cités et villes incorporées, à contribuer à la construction et réparation du mur de clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins situés ès dites cités et villes, jusqu'à la hauteur de dix pieds du sol ou rez de chaussée, y compris le chaperon, sur une épaisseur de dix-huit pouces, chacun des voisins devant fournir neuf pouces de terrain ; sauf à celui à qui cette épaisseur ne suffit pas à l'augmenter à ses frais et sur son propre terrain.

520. Every person may oblige his neighbour, in incorporated cities and towns, to contribute to the building and repair of the fence-wall separating their houses, yards and gardens situated in the said cities and towns, to a height of ten feet from the ground or the level of the street, including the coping, and to a thickness of eighteen inches, each of the neighbours being obliged to furnish nine inches of ground ; saving that he for whom such thickness is not sufficient may add to it at his own cost and on his own land.

* *ff. De Damno infecto.* } L. 25. In parietis communis demolitione ea quæri oportet, si satis aptus fuerit oneribus ferendis, an non fuerit aptus. (Ulpianus).

L. 36. Sed ita idoneum esse plerique dixerunt, ut utrarumque ædium onera, quæ modo jure imponantur, communis paries sustinere possit. (Paulus).

L. 37. Nam si non fuit idoneus, utique demoliri eum oportuit. Nec debet, si quid damni ex hac causa attigit, is qui demolitus est, teneri : nisi sumptuosus, aut parum bonus novus paries sit restitutus. Quod si fuerit idoneus paries qui demolitus est, in actionem damni infecti venit id quanti interfuit actoris, eum parietem stare. Merito : nam si non debuit demoliri, restituere eum debet proprio sumptu. Sed et si quis redditus ob demolitionem amissus est, consequenter restitui eum Sabinus voluit. Si fortè habitatores migraverunt, aut non tam commodè habitare possunt : imputari id ædificatori potest. (Ulpianus).

L. 39. Inter quos paries communis est, ædificiorum nomine quæ quisque propria habet, stipulari damni infecti solet : sed tunc ea cautio necessaria est, cùm aut alter solus ædificat, et vitium ex opere futurum est, aut alter pretiosiora ædificia habet, et plus damni sensurus sit decidente pariete. Alioquin, si æquale periculum est, quantum quis vicino præstat, tantum ab eo consequitur. (Pomponius).

---

* *Perrault, Extraits Cons. Sup. Québ., p.* 33. } Du 7 juillet 1738. Arrêt au sujet d'un mur de séparation. Entre Nicolas Boisseau, greffier, Appelant, et Marie Anne Hubert, veuve Lecourt et Marie Renée Frerot, veuve Query, Intimées.

" Vu la sentence de cette Prevosté du cinq de ce mois, dont " est appel, par laquelle le dit appelant est renvoyé de sa de- " mande ; dépens compensés, etc."

Ouies les parties comparantes, ensemble le Procureur Général du Roi, le conseil a mis et met l'appelation et ce au néant, émendant, ordonne que les intimées seront tenues de

fournir neuf pouces de terrain pour l'édification du mur de séparation de trois pieds deux pouces d'épaisseur que le dit appelant entend faire construire, et de contribuer à l'édification d'icelui à proportion de la largeur des dits neuf pouces jusqu'à la hauteur de dix pieds seulement ; dépens compensés.

---

* *Perrault, Extraits Prévosté, Québec, p.* 73. } Du 6 mai 1755.— Sentence pour un mur de clôture. Entre Charles Berthelot, Demandeur, et Antoine Sabourin, au nom et comme avant épousé la veuve Bachelier et tuteur de leurs enfants, Defendeur.

La demande était pour faire un mur de clôture. Le Défendeur disait pour défense qu'il y avait une bonne clôture de pieux, que le mur demandé serait une dépense inutile et considérable pour les mineurs, il serait même obligé de démolir ses bâtiments ; nonobstant ces raisons est maintenue la sentence suivante :

Parties ouïes, ensemble le procureur du roi, Nous condamnons le Défendeur à contribuer avec le Demandeur à faire un mur de clôture pour séparer la cour jusqu'à la hauteur de dix pieds du rez-de-chaussée, compris le chaperon, conformément à la Coutume de Paris, lequel mur sera fait à frais communs et fourni par chacune des parties la moitié du terrain les frais liquidés à deux livres treize sols, ces présentes non comprises, lesquels seront payés par moitié entre les parties.

---

* *Cout. de Paris.* } Art. 209. Chacun peut contraindre son voisin ès villes et fauxbourgs de la prévôté et vicomté de Paris, à contribuer pour faire faire clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins, assis esdites villes et fauxbourgs, jusques à la hauteur de dix pieds, du haut du rez-de-chaussée, compris le chaperon.

* 1 *Pothier, sur art.* 236, *Cout. d'Orléans.* } Art. 236. Entre deux héritages joignants et contigus l'un de l'autre, assis en la ville d'Orléans, *et autres villes du Bailliage, et entre les maisons et cours joignans et contigus l'un l'autre, assis ès* fauxbourgs de ladite ville d'Orléans ; le Seigneur de l'un desdits héritages peut contraindre l'autre Seigneur faire, à communs dépens, mur de closture. Toutefois n'est tenu de le faire, sinon de pierre et terre, et d'un pied et demi d'épaisseur, de deux pieds de fondement, et sept pieds de haut au-dessus des terres. (*A. C., art.* 204.)

L'article n'a donc pas lieu pour les fauxbours des autres villes régies par notre coutume : *Inclusio unius exclusio est cæterorum.*

---

* 4 *Pothier, Société.* } 192. C'est encore une des obligations que forme la communauté " que chacun des quasi-associés est obligé de contribuer pour la part qu'il a dans la communauté, aux réparations qui sont à faire aux choses communes, à moins qu'il ne voulût abandonner la part qu'il a dans la chose." *Voy.* ce que nous avons dit *suprà*, No. 86, à l'égard des associés.

Il y a un cas auquel le quasi-associé ne serait pas reçu à abandonner sa part pour s'en décharger ; c'est celui auquel, dans une ville, un mur qui fait la clôture de deux maisons voisines, est commun entre les voisins : car les lois de police imposant aux voisins l'obligation de construire à frais communs un mur jusqu'à une certaine hauteur réglée par les coutumes, pour s'enclore ; lorsqu'il y en a un, chacun d'eux n'est pas recevable à abandonner la part qu'il y a, pour se décharger de contribuer à sa réparation jusqu'à la ladite hauteur (1).

223. Dans les villes où il y a une loi qui oblige les voisins à

(1) *V.* art. 663, Cod. civ. ; mais en abandonnant tout le terrain qui est la cause de cette obligation, le maître de la chose pourrait se libérer de l'obligation de contribuer à la clôture. (Bugnet).

construire à communs frais un mur de clôture pour s'enclore (Paris, art. 209 ; Orléans, art. 236) ; chacun des voisins est obligé de contribuer aux réparations, et même à la reconstruction du mur de clôture, sans qu'il puisse se décharger de cette obligation en offrant d'abandonner sa part dans la communauté du mur ; puisque quand même il n'y en aurait jamais eu, son voisin pourrait l'obliger à en construire un à communs frais (1) ; mais il n'est obligé d'y contribuer que jusqu'à la hauteur réglée par la coutume pour les murs de clôture. Si je veux l'élever plus haut, pour les édifices que je veux bâtir contre, je dois faire seul à mes dépens cette surélévation, si mon voisin refuse d'y contribuer ; et, en ce cas, le mur ne sera commun que jusqu'à la hauteur réglée par la coutume, à laquelle mon voisin a contribué : il me sera propre pour le surplus, et mon voisin ne pourra s'en servir qu'en achetant de moi la communauté à cet exhaussement, comme nous le verrons dans l'Appendice suivant.

A l'égard de la partie du mur jusqu'à la hauteur réglée par la coutume pour les murs de clôture, je puis à la vérité obliger mon voisin d'y contribuer, mais seulement eu égard à ce que doit coûter la construction d'un simple mur de clôture. Si, pour les bâtiments que je veux élever dessus, je veux le construire avec plus de dépense, je dois porter seul ce qu'il en coûtera de plus.

Par exemple, dans les villes du bailliage d'Orléans, la coutume ayant réglé en l'art. 236, que les murs de clôture seront faits de pierre et terre seulement, et d'un pied et demi d'épaisseur ; si je veux construire le mur à chaux et sable ou à ciment, ou le faire d'une plus grosse épaisseur, je ne pourrai obliger mon voisin à contribuer qu'à ce que coûterait un mur d'un pied et demi d'épaisseur, fait de pierre et terre seulement ; je serai obligé de porter seul ce qu'il en coûtera de plus.

(1) Pour s'affranchir de cette obligation, le voisin devrait abandonner toute la chose qui est la cause de cette obligation, c'est-à-dire la totalité du terrain. (Bugnet).

[ARTICLE 520.]

Si mon voisin a lui même, de son côté, des bâtiments appuyés au mur qu'on doit reconstruire, il est obligé de contribuer à la reconstruction jusqu'à la hauteur de ses bâtiments, et non-seulement eu égard à ce que doit coûter un simple mur de clôture, mais eu égard à ce que doit coûter un mur de la qualité qui sera jugée être nécessaire pour le soutien de ses bâtiments.

234. A l'égard des maisons de ville qui ont des cours communes ou jardins contigus, l'un des voisins non-seulement a droit d'en demander le bornage ; mais il peut, selon la disposition de plusieurs coutumes, obliger son voisin à construire à communs frais un mur de clôture.

Paris, art. 209 ; Orléans, art. 336 ; Melun, Etampes, Laon, et un grand nombre d'autres coutumes, en ont des dispositions.

Les coutumes qui obligent les voisins dans les villes à contribuer à la construction du mur de clôture, diffèrent entre elles à l'égard des fauxbourgs.

On appelle *faubourgs* la continuité de maisons qui est hors les portes des villes, *continentia urbis ædificia ;* L. 2 ; L. 147, ff. *de Verb. sig. inf.*

Paris, art. 236, Melun et quelques autres coutumes comprennent expressément les faubourgs des villes dans leur disposition.

Au contraire notre coutume d'Orléans, art. 236, ne comprend dans sa disposition que les faubourgs de la ville d'Orléans ; elle n'y assujettit pas les faubourgs des autres villes. C'est pourquoi il n'est pas douteux que l'obligation de contribuer à la construction d'un mur de clôture, n'a pas lieu pour les faubourgs des autres villes de bailliage.

Quelques coutumes, comme Laon, disent *ès-villes*, sans s'expliquer sur les faubourgs : sont-ils compris dans la disposition ?—La loi 2, ff. *de Verb. sign.*, paraît décider pour la négative : elle ne comprend sous le terme de *ville* que ce qui est dans l'enceinte des murs, et elle en exclut par conséquent les

faubourgs : *Urbis appellatio* MURIS ; *Romæ, continentibus ædificiis finitur.*

Dans les coutumes qui ne se sont expliquées ni sur les villes, ni sur les faubourgs, je pense que c'est bien assez que cette obligation, qui est onéreuse, ait été étendue aux villes, et qu'elle ne doit pas l'être aux faubourgs des villes.

Les coutumes sont aussi différentes sur la qualité, et surtout sur la hauteur que doivent avoir ces murs de clôture.

Notre coutume d'Orléans, art. 236, veut que le voisin ne soit tenu de le faire que de pierre et de terre, d'un pied et demi d'épaisseur, de deux pieds de fondement, et sept de haut au-dessus de terre.

Au contraire, quelques coutumes veulent qu'il soit fait à chaux et à sable : celle de Paris veut qu'il soit de dix pieds de haut au-dessus du rez-de-chaussée. Il faut sur ces choses, lorsque les coutumes ne s'en sont pas expliquées, suivre les différents usages des différents lieux.

Lorsque les terrains des héritages voisins sur lesquels se construit le mur de clôture sont inégaux, Desgodets dit que le voisin dont le terrain est le plus bas, ne doit contribuer que jusqu'à la hauteur requise par la coutume au-dessus de son sol, et que l'autre doit achever à ses dépens seuls le surplus de la hauteur que le mur doit avoir de son côté.

Il nous reste à observer que la coutume me donne bien le droit d'obliger mon voisin à construire à frais communs un mur pour séparer nos maisons, lorsqu'il n'y a pas de mur qui les sépare ; mais lorsqu'elles sont séparées par un mur que j'ai bâti en entier sur mon terrain et à mes frais, et qui en conséquence appartient à moi seul, je ne puis pas obliger mon voisin à en acquérir la moitié, tant qu'il ne veut pas s'en servir, quoiqu'il puisse m'obliger à la lui vendre, comme nous le verrons *infrà.*

---

* 5 *Pand. frs., sur art.* 663 *C. N.* } 81. L'obligation de se clorre est de droit commun pour les propriétaires de maisons dans les villes. Presque toutes les Coutumes en avaient

des dispositions, et l'on appliquait cette règle au petit nombre de celles qui ne s'en expliquaient pas.

Les auteurs du projet de Code civil avaient adopté purement et simplement la disposition de la Coutume de Paris, qu'ils avaient rendue générale, et étendue à toute la France, en admettant seulement une différence relative à la population des villes, pour la hauteur des murs. Ce sont les observations du conseiller-d'Etat Galli, lors des discussions au conseil, qui ont fait maintenir les Coutumes ou usages à cet égard.

L'obligation imposée aux propriétaires de maisons dans les villes de se clorre, et qui semble contraire à la liberté naturelle, a eu pour objet et pour motif de prévenir les fréquents démêlés qui pourraient s'élever entre voisins, et les inconvénients d'une communication trop facile qui engendre presque toujours des querelles et des différents.

82. Quant à la hauteur de ces murs de séparation il faudra se conformer aux dispositions des diverses Coutumes dans l'étendue de leur ressort; car il n'y a point d'usages constatés d'une manière plus certaine et plus légale. Dans la Coutume de Paris, ce sera dix pieds au-dessus du rez-de-chaussée, y compris le chaperon; dans celle d'Orléans, neuf pieds, et ainsi de chaque Coutume.

Cette hauteur sera-t-elle réduite à huit pieds dans les villes dont la population est au-dessous de cinquante mille âmes?

Il faut répondre que non, car cette règle du Code civil ne s'applique, ainsi que le porte l'article que nous examinons, qu'aux endroits pour lesquels il n'y a ni réglements, ni usages constants et reconnus. Or dans les Coutumes de Paris et d'Orléans qui s'expliquent à cet égard, on ne peut pas dire qu'il n'y a ni usage ni réglements, et comme elles ne font pas cette distinction, on ne peut pas la faire contre l'usage constaté par leurs préceptes. Ce raisonnement s'applique aux autres Coutumes qui ont des articles sur le même sujet.

Au contraire dans la Coutume d'Orléans qui n'étend pas aux faubourgs des villes, autres que la capitale de la Pro-

vince, l'obligation de la clôture, et dans les Coutumes semblables, cette obligation aura lieu pour les faubourgs de toutes les villes indistinctement, parce que le précepte de notre article les comprend d'une manière impérative, et sans distinction.

83. Quant à la matière dont les murs de clôture doivent être construits, il faudra également suivre les Coutumes ou usages, parce que le Code civil ne s'expliquant point sur cet objet, il reste au nombre de ceux qui demeurent soumis à l'empire des différentes Coutumes.

Celle d'Orléans, par exemple, porte que le voisin ne peut être tenu de le faire sinon *de pierre et terre*, et d'un pied et demi d'épaisseur. Il faut se conformer à cette disposition. Il en est de même pour les autres Coutumes qui peuvent s'expliquer à ce sujet ; et dans celles qui sont muettes, c'est l'usage qui doit servir de règle.

Observez au reste, que les voisins ne sont pas les maîtres de choisir l'espèce de clôture. C'est un mur qui doit être construit. Ni l'un ni l'autre ne serait recevable à proposer une cloison en planches, ou en charpente et maçonnerie. Un mur est seul capable de remplir l'objet des réglements, qui est de prévenir les inconvénients du feu, et des communications clandestines. C'est ce qui est porté par les anciennes Lois des bâtiments, et confirmé par la Loi du 28 septembre 1790.

La contribution aux frais de clôture est en général de moitié pour chaque propriétaire. Il y a pourtant quelque cas, comme celui de l'inégalité des terrains, qui dérangent cette proportion. Alors si les parties ne s'accordent pas, la contribution est réglée par des experts.

84. Cette obligation de se clore n'existe pas pour les héritages situés à la campagne, même pour les bâtiments dont les sols sont limitrophes. Cela résulte de notre article qui ne l'établit que pour les villes et leurs faubourgs ; et c'est une suite de la maxime *qui dicit de uno, negat de altero.*

Cependant lorsqu'à la campagne il existe des murs de clô-

ture, chacun des voisins peut obliger l'autre à contribuer aux frais de leur entretien. Celui qui voudrait se soustraire à cette contribution ne peut le faire qu'en abandonnant le mur et le terrain sur lequel il est construit. La Coutume de Paris en a une disposition qui doit être suivie partout, parce qu'elle est conforme à la justice et à l'équité. D'ailleurs cette règle résulte du Code civil qui, dans ses dispositions sur les murs mitoyens, ne distingue point entre les villes et les campagnes.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 663 *C. N.* } L'art. 209 de la Coutume de Paris règle à dix pieds la hauteur des murs de clôture de maisons, cours et jardins, situés dans les villes et faubourgs. Dans notre projet, nous avions adopté cet article, avec ce seul changement que dans les villes au-dessous de cinquante mille âmes, la hauteur de la clôture serait bornée à huit pieds.

On objecta que cet article gênait la liberté des propriétaires, qui devaient avoir la faculté de se clore à la hauteur qui leur convenait : mais on répondit que l'article n'ôtait point cette faculté entre propriétaires qui seraient d'accord, et n'avait lieu que lorsque l'un des voisins forçait l'autre à se clore. Cette observation fut consignée dans le procès-verbal pour dissiper les doutes qui pourraient naître à ce sujet.

Mais les propriétaires des maisons, cours et jardins, dans les villes et faubourgs, sont-ils même obligés de se clore malgré eux, et lorsque l'un n'en requiert pas l'autre ? Plusieurs Coutumes l'ordonnent formellement, et la sûreté publique semble l'exiger ; cependant l'avis du conseil fut que cette obligation n'existait que pour les habitants des villes d'une populat › mbreuse : ce terme laisse subsister presque toute la difficulté ; car qu'entend-on par cette expression, *d'une population un peu nombreuse :* il aurait fallu la fixer.

Enfin, on contesta sur la hauteur de la clôture, dans les cas où elle est obligée. Quelques-uns dirent que si on l'élevait à dix pieds dans certaines villes, les jours en seraient obscur-

cis ; on convint en conséquence de laisser subsister les usages locaux, parmi lesquels, sans doute, la disposition des coutumes particulières doit tenir le premier rang, et à défaut d'usages, on fixa la hauteur de la clôture de la manière expliquée dans l'article.

Il fut également convenu que, dans le cas de cet article, comme dans celui de l'article 656, le voisin pouvait se dispenser de contribuer à la clôture, en renonçant à la mitoyenneté, et en cédant la moitié de la place sur laquelle le mur de séparation devait être assis.

---

* *Desgodets, sur art.* 209, *C. de Paris.* } 2. Par mur de clôture, est entendu un mur qui sépare les lieux vuides, et où il n'y a point de bâtiments de côté ni d'autre contre ce mur de clôture ; et s'il y a un bâtiment d'un côté, il sera dit servant de clôture à celui qui n'a point de bâtiment contre : mais si cela se rencontre, il ne sera pas dit mur de clôture simplement.

4. C'est pour la sûreté publique, et empêcher les contestations qui pourraient arriver entre les voisins, par la communication qu'ils auraient les uns chez les autres, que cet article 209 de la Coutume ordonne que dans les villes et fauxbourgs, l'un des voisins peut contraindre l'autre à contribuer pour faire mur de clôture qui sépare leurs maisons, cours et jardins, et enfin la hauteur au-dessus du rez-de chaussée à dix pieds, compris le chaperon, lequel chaperon a pour l'ordinaire un pied de haut, avec son filet ou larmier.

5. Si les deux héritages sont de sol d'inégale hauteur, celui dont le sol est le plus bas, doit contribuer par moitié depuis le bas de la fondation jusqu'à dix pieds de haut au-dessus de son sol ; et celui dont le sol est le plus haut, doit contribuer pour moitié jusqu'à ladite hauteur, et achever à ses dépens seuls, d'élever le mur jusqu'à dix pieds de haut, compris le chaperon au-dessus du sol de son côté pour se clore, et payer les charges du rehaussement à son voisin.

7. Quant aux matériaux dont on peut contraindre les voisins de contribuer pour la construction des murs de clôture, c'est selon l'usage des lieux et selon la nature des héritages. Si l'un des voisins voulait faire un mur de clôture d'une plus grande dépense, l'augmentation qu'il ferait faire au-delà de la qualité des murs de clôture ordinaires, serait á ses dépens seuls.

14. Lorsque l'on construit un nouveau mur de clôture mitoyen dans la ville et les fauxbourgs de Paris, pour séparer deux héritages qui ne l'ont pas encore été, l'usage est de donner dix-huit pouces d'épaisseur au mur, et l'un des voisins pent contraindre l'autre à fournir de son terrain la moitié de cette épaisseur pour asseoir le mur ; et si l'un des voisins avait besoin d'un mur plus épais, soit pour porter un édifice de son côté, ou autrement, il serait tenu de fournir sur son fonds une plus grande largeur de terrain pour asseoir la plus forte épaisseur du mur : mais quand on reconstruit un mur à la place d'un ancien mur, caduc, mauvais et démoli, l'un des voisins ne peut pas contraindre l'autre de le refaire plus épais qu'il n'était.

15. Si deux héritages, situés dans la ville ou les fauxbourgs de Paris, étaient séparés par une cloison de planches ou de charpente et maçonnerie, l'un des voisins peut contraindre l'autre à contribuer à la construction d'un mur, à la place de la cloison, et à fournir les fonds pour l'épaisseur du mur, chacun de son côté également par moitié.

16. Lorsque deux voisins sont d'accord ensemble, il leur est libre de faire les murs de clôture mitoyens, qui séparent leurs héritages, plus ou moins haut qu'il n'est ordonné par la Coutume, pour plus de sûreté, ou pour se conserver plus d'air et de jour. Lorsque les murs de clôture mitoyens sont bas, l'on y met quelquefois des chardons ou des grilles de fer par le dessus ; s'ils sont mis à frais communs, ils doivent être placés et scellés sur le milieu de l'épaisseur ; et si c'est aux dépens d'un seul, il les doit faire mettre plus près du parement du mur de son côté.

17. Il y a des murs de clôture mitoyens dont la hauteur est fixée par titre de servitude, et même quelquefois les titres portent qu'on ne pourra y adosser ni élever des édifices plus hauts que des distances marquées : mais comme ce sont des servitudes invisibles, qui s'éteignent et s'amortissent par les Décrets faute d'opposition, il est nécessaire que ceux qui veulent conserver la servitude, aient le soin d'y veiller.

---

* Sirey et Gilbert, supplém. sur art. 663, C. N. } 1. L'art. 663 n'a d'application que dans le cas de deux propriétés contigues, et non lorsque les deux propriétés sont séparées par un passage commun. Dans ce cas, le propriétaire de l'un des héritages situé d'un côté du passage ne peut après avoir élevé un mur de clôture sur sa limite, contraindre le propriétaire de l'héritage situé de l'autre côté à élever un autre mur de manière à isoler le passage des deux propriétés limitrophes.—Cass., 1er Juillet, 1857, [S. V. 58. 1. 110.—P. 58. 934.—D. P. 57. 1. 400].

2. Il en est ainsi, alors surtout que le passage étant établi pour le service des héritages limitrophes perdrait de son utilité par une clôture, qui empêcherait la communication entre ce passage et les propriétés qu'il dessert.—Même arrêt.

---

* *C. N.* 663. } Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les réglements particuliers ou les usages constants et reconnus ; et à défaut d'usages et de réglements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres.

---

* *C. N.* 663.—Semblable au texte.

[ARTICLE 521.]

521. [Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparation et reconstruction, elles doivent être faites ainsi qu'il suit :

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient ;

Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche ;

Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit ; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite.]

521. [When the different stories of a house belong to different proprietors, if their titles do not regulate the mode of repairing and rebuilding, it must be done as follows :

All the proprietors contribute to the main walls and the roof, each in proportion to the value of the story which belongs to him ;

The proprietor of each story makes the floor under him ;

The proprietor of the first story makes the stairs which lead to it ; the proprietor of the second story makes the stairs which lead from the first to his, and so on.]

---

* 1 *Pothier, sur art.* 257, *Cout. d'Orléans.* } " Art. 257. Si une maison est divisée en telle manière, que l'un ait le bas d'icelle, et l'autre le dessus ; celui qui a le bas, est tenu de soutenir et entretenir les édifices estans au dessous du premier plancher, ensemble icelui premier plancher ; et celui qui a le dessus, est tenu de soutenir et entretenir la couverture et autres édifices qui sont sous icelle, jusques audit premier plancher, ensemble les carrelis d'icelui plancher, s'il n'y

a convention au contraire. *Et seront faits et entretenus à communs frais les pavez estans devant lesdites maisons.* (*A. C.*, *art.* 215.)"

Et l'escalier aussi, qui n'est destiné que pour son usage ; Montargis, chap. 10, art. 13.

---

* *Lamoignon*, *Arrêtés*, *Tit.* 20, *art.* 32. } Entre les propriétaires d'une même maison, qui ont leurs portions distinguées par étages, chacun entretiendra l'aire et les planchers au-dessus avec les murs à proportion de la hauteur de son étage, et celui qui aura le grenier entretiendra l'aire, les murs des environs avec la couverture, et tous ensemble contribueront aux réparations et entretenements des fondations.

---

* 7 *Locré*, *sur art.* 664 *C. N.* } Cet article, qui n'est peut-être pas bien à sa place dans le titre des servitudes, mais qu'il eût été difficile de placer ailleurs, a été ajouté sur la demande des cours d'appel de Lyon et de Grenoble.

La cour d'appel de Lyon a dit : " On a omis absolument les lois sur les servitudes qui résultent de la division d'une maison entre plusieurs co-propriétaires, dont les uns ne possèdent qu'un étage, d'autres qu'une seule chambre : quelques-unes de ces divisions résultent des partages ; d'autres s'établissent par des ventes de portions de maisons qui se subdivisent encore. Il est des communes où l'on vend les maisons en détail ; l'un achète les boutiques, un autre le second, un autre le troisième étage, d'autres, des parties de chaque étage, Quelles sont les obligations qui résultent de ces indivisions pour la communauté des cours, l'entretien et le rétablissement des escaliers, des murs de face ou de refend, des puits, des toits, des chaussées et cornets de descente des eaux pluviales et ménagères, et des fosses d'aisance ?

La cour d'appel de Grenoble a été plus loin : elle a présenté la même proposition réduite en projet, et a proposé de placer dans le chapitre les dispositions additionnelles qui suivent :

[ARTICLE 521.]

" *Si les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, le mode de contribution aux réparations et reconstructions à faire, est déterminé par les règles suivantes, lorsque les titres de propriété ne s'expliquent point à ce sujet.*

" *Celui à qui appartient le plus bas étage, est tenu de faire les fondations et murs assez forts pour supporter les étages supérieurs.*

" *Le propriétaire de chaque étage fait le plancher ou carrelage sur lequel il marche, et le plancher qui le couvre.*

" *Le propriétaire du galetas fait le toit.*

" *Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit ; le propriétaire du second étage fait l'escalier qui y conduit, à partir du premier étage ; et ainsi des autres.*

" *Le toit de l'escalier est à la charge des propriétaires des divers étages, en proportion de la valeur locative de chaque étage.*"

Ce système est, à peu de chose près, celui qui a été adopté par le Code.

---

* 5 *Pand. frs., sur art.* 664 *C. N.* } 85. Plusieurs Coutumes avaient des articles à peu près semblables à celui-ci ; mais aucune n'avait de disposition aussi juste et aussi claire. Le Code civil ne laisse subsister sur ce point aucune obscurité, ni aucun sujet de contestation. Il contient la décision, même des cas qu'il ne prévoit pas.

Cette sorte de copropriété de maison n'est pas rare à la campagne, ou dans les provinces. On en trouve même des exemples à Paris, dans les faubourgs. Non-seulement une maison est divisée par étage entre plusieurs copropriétaires, mais fréquemment les chambres d'un même étage appartiennent à différentes personnes.

Il est évident que les quatre gros murs et le toit doivent être à la charge commune de tous les copropriétaires. Ils doivent contribuer à l'entretien, chacun proportionnellement à la valeur de la portion de propriété qu'il a dans la maison commune.

La règle établie par le Code civil à l'égard du toit est plus juste que celle de la Coutume d'Orléans, et autres qui en chargeaient le propriétaire du dessus, car tous profitent et se servent du toit comme des quatre gros murs.

Chaque étage ensuite doit naturellement être entretenu par le propriétaire à qui il appartient. S'il y a plusieurs propriétaires du même étage, ils doivent contribuer, proportionnellement à la valeur de leurs portions de propriété, à l'entretien de cet étage.

Quant aux planchers, le Code civil suit une règle contraire à celles des Coutumes. Celles-ci chargeaient le propriétaire de chaque étage de l'entretien du plancher supérieur. Suivant le Code civil, c'est le plancher inférieur, ou celui sur lequel il marche, qu'il doit entretenir ; et cela est plus juste, car c'est celui qui lui appartient le plus immédiatement, et qu'il dégrade le plus par l'usage.

On demandera peut-être quelle règle il faut suivre à l'égard du dernier plancher qui sépare l'étage supérieur du comble ?

La réponse est dans cet article. S'il n'y a point de grenier, ce plancher fait partie de la couverture, et doit être entretenu à frais communs. S'il y a un grenier au-dessus, il doit être entretenu par ceux qui en jouissent.

Quant à l'escalier, rien de plus clair que ce qui est prescrit par notre article.

Nous n'avons pas besoin, sans doute, d'avertir que ses dispositions étant impératives et générales, font tomber toutes celles, soit des Coutumes, soit du Droit écrit, qui pourraient être contraires.

Elles doivent être exécutées indistinctement partout, toutes les fois que la contribution à l'entretien n'est pas autrement réglée par les titres.

86. Il n'est pas rare encore, surtout à la campagne, et par la même raison, de voir une cour commune, soit entre les divers copropriétaires de la même maison, soit entre ceux de deux maisons voisines.

Dans ce cas chacun des copropriétaires a droit d'user de

toute la cour commune, sans en pouvoir néanmoins disposer au préjudice de la jouissance qui en appartient également aux autres. Aucun d'eux, par conséquent, ne peut y déposer des piles de bois, des amas de pierres, ou autres choses qui pourraient gêner le passage, ou interdire aux autres le service de cette cour. Autrement les autres copropriétaires ont le droit d'exiger que ces dépôts soient retirés. Il faut néanmoins qu'il y ait véritablement abus de jouissance de la part de celui qui les a faits ; car si les réclamations paraissaient plutôt l'effet de la mauvaise volonté et de l'humeur, que d'un préjudice réel, les demandes seraient peu favorablement accueillie. Il faut, dans ce cas, que chacun se prête mutuellement aux besoins des autres, et si l'usage de la cour n'est point intercepté, on n'écoute pas les plaintes.

87. Lorsqu'une cour est commune à deux maisons différentes, chacun des propriétaires peut changer à son gré les fenêtres et portes de la sienne, en augmenter ou diminuer le nombre, ou en varier les dimensions ; mais ils ne peuvent faire sur la cour commune aucune avance de tuyaux, chausse d'aisance, cabinets saillants, et autres choses semblables, ni faire dans la cour commune aucune innovation, sans le consentement des autres voisins.

---

* *Bousquet, vs. Servitude.* } Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstruction elles doivent être faites suivant l'art. 664.

---

* *C. N.* 664.—Semblable au texte.

[ARTICLE 522.]

522. Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise.

522. When a common wall or a house is rebuilt, the active and passive servitudes continue with regard to the new wall or to the new house, provided they are not rendered more onerous, and provided the rebuilding be done before prescription is acquired.

---

* 5 *Pand. frs., sur art.* 665 *C. N.* } 88. Les servitudes étant attachées à un fonds sur un autre fonds, et ne pouvant subsister sans eux, il s'ensuit, dans la rigueur du Droit, qu'elles s'éteignent si l'un des deux fonds est détruit par quelque cause que ce soit ; qu'en conséquence elles ne subsistent plus, quoiqu'un autre fonds ait pris la place du premier.

Mais l'équité a fait admettre que dans ce cas elles revivraient, sous la condition qu'on ne pourrait pas les aggraver. Il faut ajouter, ni en rendre l'exercice plus difficile par la nouvelle construction.

Il est clair que la reconstruction doit être faite avant le temps de la prescription, car autrement l'extinction de la servitude est définitive.

Observez néanmoins que cela n'est vrai qu'à l'égard du fonds dominant. Si j'ai sur vous un droit de vue, ou toute autre servitude, et que ma maison étant démolie, j'aie été trente ans sans la reconstruire, vous avez acquis la liberté, et je ne puis prétendre une servitude.

Il n'en est pas de même du fonds servant. Si dans le même cas, vous reconstruisez au bout de trente ans, ou même davantage, vous êtes toujours assujetti à la même servitude envers ma maison ; car j'en ai joui sur le terrain de la vôtre.

[ARTICLE 523.]

* 7 *Locré, sur art.* 665 *C. N.* } C'est encore d'après les observations de la cour d'appel de Grenoble, que cet article a été inséré dans le Code. " Comme il y a plusieurs pays, a dit cette cour, où l'usage et l'opinion commune sont que les servitudes d'enfoncement dans un mur mitoyen s'éteignent, lorsque, tombé en ruine, il s'agit de le reconstruire à neuf, sur ce motif que ce n'est plus le même mur, on propose, pour trancher la difficulté, l'article additionnel suivant :

" *Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives revivent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans pouvoir les y aggraver, pourvu que l'on reconstruise avant que la prescription soit acquise.*

Cette rédaction ne diffère de celle du Code qu'en ce que, dans cette dernière, on a substitué les mots *se continuent* au mot *revivent ;* locution qui exprime beaucoup mieux le système.

---

* *C. N.* 665.—Semblable au texte.

---

523. Tous fossés entre deux héritages sont réputés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire.

523. All ditches between neighbouring properties are presumed to be common if there be no title nor mark to the contrary.

---

* 4 *Pothier, Société, No.* 224 et *s. p.* 325 et 326. } 224. Les héritages à la campagne sont souvent bornés par des fossés et par des haies.

Pour savoir, à défaut de titres, si un fossé qui sépare les héritages de deux voisins leur est commun, ou s'il appartient seulement à l'un deux, les coutumes ont établi ces règles :

La première est " que si le *jet*, qu'on appelle aussi la *douve du fossé*, est en entier du côté de l'un des voisins, le fossé est

présumé appartenir en total au voisin du côté duquel est le jet ou la douve."

Plusieurs coutumes, comme Auxerre, Montfort, Mantes, Reims, Grand-Perche, Berry, etc., en ont des dispositions, et notamment notre coutume d'Orléans, art 252.

Loysel, liv. 2, tit. 3, article 7, en a fait une maxime : *Qui a douve il a fossé.*

La présomption est qu'en ce cas celui du côté duquel est la douve, a fait seul le fossé en entier sur son terrain, puisqu'il a jeté de son côté toutes les terres qui en ont été tirées, lesquelles auraient été jetées des deux côtés si le fossé eût été fait sur les deux terrains.

La seconde règle est, " qu'à défaut de titres, le fossé est réputé commun lorsque le jet est des deux côtés :

La coutume de Berry tit. 2, art. 14, en a une disposition.

La raison en est évidente : les terres jetées des deux côtés démontrent que le fossé a été fait par les deux voisins sur les extrémités de leurs héritages.

La troisième règle, qui est tirée de l'article ci-dessus cité de la coutume de Paris, est " que le fossé est réputé commun lorsqu'il n'y a apparence de jet ni d'un côté ni de l'autre."

La raison est qu'en ce cas, il n'y a pas de raison de l'attribuer à l'un plutôt qu'à l'autre.

225. A l'égard des haies, s'il y a fossé au delà, la haie doit être présumée appartenir à celui du côté duquel elle est plantée.

Lorsqu'il n'y a pas de fossé, et qu'elle sépare deux héritages, dont l'un a plus besoin de clôture que l'autre, la haie est présumée appartenir au propriétaire de l'héritage qui a le plus besoin de clôture. Par exemple, si la haie est entre des vignes ou des prés d'un côté, et des terres labourables ou des bruyères de l'autre, elle est présumée appartenir au propriétaire du pré ou de la vigne, qui est présumé l'avoir plantée sur son héritage pour clore son pré ou sa vigne ; il n'y a pas d'apparence que l'autre voisin, dont les héritages n'avaient pas besoin de clôture, y ait contribué, n'y ayant aucun intérêt.

[ARTICLE 523.]

226. Lorsque des haies ou des fossés sont communs à deux voisins, chacun d'eux est obligé à l'entretien et aux réparations qui y sont à faire, si mieux il n'aime abandonner son droit de communauté.

Le bois qui provient de la tonte de la haie, doit se partager entre ceux à qui elle est commune.

---

* 7 *Locré sur art.* 666 *à* 669, *C N. p.* 445-6. } Je ne m'arêterai pas sur ces quatre articles : ils ne font qu'étendre aux fossés, en la manière qu'il est possible, les règles établies pour les murs.

Voy. *Toullier*, cité sous art. 525.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 666 *à* 669 *C. N., p.* 104. } Tous ces articles sont conformes à l'usage ancien ; plusieurs Coutumes en avaient même des dispositions, notamment celle de de Berry, Orléans et Perche. *Vide* Coquille, *quest.* 298.

---

* 2 *Marcadé sur arts.* 666 *à* 669, *C. N. p.* 604. } 616. Tout fossé séparant deux héritages, que ces héritages soient ou non en état de clôture, est réputé mitoyen, à moins que le contraire ne résulte d'un titre ou du seul signe de non-mitoyenneté que la loi admet dans ce cas, savoir, que le rejet des terres n'existe que d'un côté. Ces terres ayant été mises en entier sur un seul héritage, c'est que l'autre propriétaire n'y avait pas droit et n'était pas obligé de les recevoir.—Ce rejet de terre se nomme la douve du fossé. De là cette phrase de nos anciens auteurs : *Qui a douve a fossé.*

S'il y avait contradiction entre l'indice de non-mitoyenneté et le titre, lequel déclarerait le fossé mitoyen ou l'attribuerait en entier au propriétaire qui n'a pas le rejet des terres, c'est le titre qui l'emporterait, par la raison indiquée sous l'art. 655.

[ARTICLE 524.]

La mitoyenneté, ici comme partout, emporte pour chacun des co-propriétaires l'obligation de contribuer à l'entretien de la chose, sauf toujours le droit de se décharger de cette obligation en renonçant à la mitoyenneté.

---

* *C. N.* 666.—Semblable au texte.

---

524. Il y a marque de non mitoyenneté, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

524. When the embankment or the earth thrown out of a ditch is only on one side of it, it is a mark that the ditch is not common.

Voy. Pothier, *Société*, cité sous art. précédent.

---

* 5 *Pand. Frs. sur arts.* 667 *à* 669, *C. N.* } 89. Les principes que nous avons exposés à l'égard de la mitoyenneté des murs, s'appliquent en grande partie à l'objet de ces articles.

On entend par le mot *mitoyenneté*, le droit de copropriété appartenant à deux voisins sur un objet quelconque qui forme la séparation de leurs héritages, tels qu'un mur, un ruisseau, un fossé, une haie, un arbre, etc.

La mitoyenneté offre naturellement l'idée d'une copropriété égale et par moitié. Cependant elle peut se réduire à une partie moindre, comme un quart, un tiers, ou toute autre fraction. Elle peut se diviser et se subdiviser entre plusieurs propriétaires au prorata de leurs propriétés, ou par l'effet de leurs conventions ; et lorsqu'il s'agit de contribution pour la chose commune, elle se fait en raison proportionnelle des droits de chacun.

La mitoyenneté suppose que chaque partie a coopérée à la

confection de l'objet commun, soit par le sacrifice d'une partie de son héritage, soit par d'autres moyens, comme l'acquisition à prix d'argent. Elle peut s'établir aussi par l'effet seule d'une convention, quoique l'un des deux voisins ait fait seul tous les frais de la séparation.

C'est par les titres d'abord, ensuite par la possession, et enfin par les signes ou marques indicatifs, que l'on juge de la mitoyenneté. A défaut de toutes ces preuves ou indications, elle est toujours présumée.

Ainsi lorsque les débris de l'excavation d'un fossé ont été rejetés des deux côtés, on le juge mitoyen, parce que s'il eût appartenu à un seul, l'autre voisin n'aurait pas eu la complaisance de recevoir ce résidu, et le laisser ainsi empiéter sur son sol.

Si au contraire le rejet se trouve d'un seul côté, c'est signe de non mitoyenneté. Le fossé est jugé appartenir exclusivement à celui du côté duquel se trouve le rejet de terre, parce qu'il y a lieu de croire que le propriétaire de ce fonds n'a souffert de se charger du résidu de l'excavation, que parce qu'il a pris le fossé tout entier sur sa chose.

90. Les fossés qui séparent les héritages sont de trois sortes.

Il y en a qui servent de ruisseaux pour l'écoulement des eaux pluviales et le desséchement des terres voisines. Ils sont toujours réputés mitoyens entre les héritages riverains, et appartiennent à leurs propriétaires suivant la largeur de leurs possessions. Il ne leur est pas permis de les supprimer. Ils sont obligés de les entretenir et de les curer à frais communs. Il n'est pas non plus loisible à l'un ou l'autre propriétaire, malgré le caractère de mitoyenneté de ces fossés, d'abandonner sa part à l'autre pour se décharger de ces frais. Cela ne peut avoir lieu que du consentement réciproque.

Les fossés de la seconde espèce sont ceux qui sont mitoyens par titres ; qui sont destinés à servir de séparation entre deux héritages et à défendre le passage de l'un à l'autre. Ces fossés doivent être pris par moitié sur l'un et l'autre fonds. L'entretien, comme le curage et les éboulis, se font à frais com

muns ; et l'un des propriétaires peut faire à l'autre l'abandon de sa mitoyenneté pour se décharger des frais.

Cet abandon doit être fait par une déclaration en bonne forme ; et pour qu'elle produise son effet, il faut céder avec le fossé un pied de largeur sur l'héritage, à partir du haut de la berge du fossé, et dans toute sa longueur.

Au moyen de cet abandon ainsi fait, l'autre voisin devient l'unique propriétaire du fossé. Il est seul chargé de l'entretenir, sans cependant qu'il ait le droit de rien planter ni semer sur la berge, ni sur le pied de terrain au-delà du fossé, du côté du voisin qui a fait l'abandon.

Celui qui l'a reçu ne peut pas laisser combler le fossé. S'il le fait, l'autre voisin peut reprendre la mitoyenneté, c'est-à-dire la moitié du fossé, et la joindre à son héritage sans indemnité. La raison est qu'il n'a fait l'abandon que pour jouir de l'avantage d'une séparation, et sous la condition de maintenir le fossé.

Enfin les fossés de la troisième espèce sont de petits fossés à sec qui se font par deux voisins en commun, tant pour marquer la ligne séparative de leurs héritages, que pour empêcher qu'on n'y établisse le passage.

Celui des deux qui ne veut pas entretenir le fossé, peut combler la moitié de son côté sans le consentement de l'autre, et la cultiver comme auparavant.

Un des voisins ne peut pas contraindre l'autre à contribuer à l'établissement d'un fossé pour se clore respectivement, ou pour tout autre objet. Mais il est libre à l'un et à l'autre d'en faire un, à la charge d'en prendre toute la largeur sur son terrain : en observant que, comme malgré cette précaution, il nuirait encore au voisin s'il commençait le fossé précisément sur la ligne séparative, parce qu'insensiblement la terre s'éboulerait dans le fossé, il doit laisser au-delà du fossé une largeur suffisante pour prévenir cet inconvénient. Cette largeur dépend de la nature des terrains. Il doit aussi rejeter de son côté les terres qui proviennent de l'excavation, ainsi que les immondices, lorsqu'il fait curer.

La présomption de la mitoyenneté, à défaut de titres ou marques, n'a lieu que quand les terres de l'un et de l'autre côté sont de même nature ; car, si elles sont de natures différentes, le fossé est censé appartenir à celui des deux voisins qui a intérêt de se clore. Si, par exemple, il se trouve entre des vignes et des terres labourables, il sera censé appartenir au propriétaire des vignes. Quelques Coutumes en avaient des dispositions.

Nous pensons que cette présomption doit cesser depuis le Code civil, qui ne fait aucune distinction.

On demande si, lorsque dans une vente, le terrain vendu est dit limité par des fossés, ces fossés font partie de la vente ? Il faut répondre que non, parce que la désignation des bornes indique la fin de la propriété, et qu'en conséquence elles n'y sont pas comprises. *Fundi nihil est, nisi quod in se continet.* (*L. fundi ff. de act. emp. et vendit.*) Barthole est d'avis contraire ; mais son opinion, fondée sur des raisons plus subtiles que solides, n'a pas été admise.

91. Quant aux haies, le Code civil admet la distinction qui avait lieu autrefois pour les fossés, relativement à l'intérêt que l'un des voisins a de se clore, plutôt que l'autre.

Lorsqu'il y a une tranchée, ou un jet de terre au pied de la haie, elle est censée appartenir au propriétaire du fonds du côté duquel se trouve cette tranchée ou ce jet de terre, parce que si la haie était mitoyenne et prise sur l'un et l'autre fonds, le jet eût été partagé entre les deux propriétaires.

On se sert fréquemment de haies pour la clôture des propriétés rurales.

On se sert de haies vives, ou de haies sèches. Celles-ci sont composées de bois morts et secs liés ensemble qu'on renouvelle tous les ans.

Les haies vives se composent d'épines noires ou blanches, ronces, sureaux, charmilles, érables, rosiers, églantiers, et autres arbustes qui se fortifient par la végétation, et fournissent une aussi bonne clôture, souvent même plus sûre, qu'un mur.

[ARTICLE 524.]

1 *Lepage*, *p.* 212 *et s.* } Toute espèce de fossés qui sépare deux propriétés est réputée mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire. Cette disposition de l'article 666 du Code civil est conforme à celle de l'art. 653 concernant les murs de séparation : ils sont présumés appartenir également aux deux voisins, si le contraire n'est pas prouvé.

Peu importe que les fossés contiennent de l'eau courante ou stagnante, ou même qu'ils soient perpétuellement à sec ; la loi parle indistinctement des fossés qui touchent sans moyen deux héritages, et qui leur servent de séparation. Si donc au-delà d'un fossé il avait été laissé une portion quelconque de terrain appartenant au même propriétaire, le principe dont il s'agit ne pourrait pas s'appliquer. Un pareil fossé ne touchant pas immédiatement l'héritage voisin n'est pas une séparation des deux propriétés, par conséquent, la présomption de mitoyenneté ne peut pas subsister.

Il en est de même si le fossé se trouve border un chemin public : on sent bien alors que ce fossé fait nécessairement partie de la propriété à laquelle il sert de clôture ; car il ne touche pas sans moyen l'héritage situé de l'autre côté du chemin.

De quelque manière que soit fait un fossé qui touche deux propriétés contiguës sans autres objets intermédiaires, il appartient toujours au maître indiqué par les titres. Mais à défaut de titres, le Code civil, article 667 et 668, décide que le fossé est censé appartenir exclusivement au propriétaire sur le fonds duquel se trouve tout le rejet des terres.

Pour entendre cette disposition, il faut se rappeler que quand des ouvriers creusent un fossé, ils jettent sur les bords la terre qu'ils en retirent. Or, si cette terre est totalement sur un des bords du fossé, on en conclut qu'il a été tracé entièrement sur l'héritage où les terres ont été jetées ; par conséquent, on regarde le fossé comme appartenant uniquement au maître de cet héritage. Cette présomption est une preuve suffisante, à moins que le contraire ne soit démontré par écrit. En effet, si un titre attestait que le fossé est une dépen-

dance de l'autre héritage, la présomption résultant du rejet des terres s'évanouirait devant la preuve écrite.

Si en creusant le fossé les terres ont été jetées en partie sur un bord, et en partie sur l'autre, c'est une présomption que ce fossé est mitoyen ; car alors le rejet des terres n'est pas d'un côté seulement, et cette présomption de droit est une preuve tant qu'elle n'est pas démentie par des titres. Lorsqu'on ne trouve aucune trace du rejet des terres, on doit décider pareillement que le fossé est mitoyen. La mitoyenneté est en effet l'état présumé, tant que le contraire n'est pas prouvé ; or, à défaut de titre, la seule marque légale de la propriété exclusive d'un fossé est le rejet des terres d'un seul côté : donc si le rejet a été fait des deux côtés, ou s'il ne parait aucune trace de rejet ni d'un côté ni de l'autre, on doit prononcer que le fossé appartient en commun.

Pour la bonne construction d'un fossé, il faut que son talus soit proportionné à la profondeur et à la nature du terrain. Il faut aussi que le propriétaire du fossé laisse un pied de large de son propre terrain du côté du voisin, pour la conservation de la ligne de séparation.

Ainsi, lorsqu'un fossé n'est pas mitoyen, non-seulement toute sa largeur mesurée par le haut d'un bord à l'autre appartient au propriétaire du côté duquel les terres ont été jetées, mais encore il peut réclamer un pied au-delà du côté du voisin. A l'égard du fossé mitoyen, chaque propriétaire est censé avoir fourni le terrain nécessaire pour la moitié de la largeur, en la mesurant d'un bord à l'autre par le haut. Il n'y a rien de réglé pour la profondeur de cette clôture, parce que la mitoyenneté d'un fossé ne peut jamais avoir lieu sans un accord entre les deux propriétaires. En ce point la législation pour les fossés de séparation diffère de celle des murs placés entre deux héritages : on peut toujours être forcé de céder le droit de communauté à un mur qu'on a élevé, et qui touche sans moyen l'héritage voisin ; et même, dans les villes et faubourgs, on est tenu de contribuer au mur de séparation quand le voisin l'exige. Il n'en est pas ainsi des fossés : le

propriétaire qui veut avoir une pareille clôture ne peut pas obliger son voisin à y contribuer ; et quand il l'a faite à ses frais, il n'est pas forcé d'en céder la mitoyenneté, quoiqu'elle touche immédiatement l'héritage contigu. Il n'y a donc pas de fossés possédés en commun sans qu'il y ait eu accord entre les deux voisins.

Ainsi, lorsqu'à défaut de titres ou de marques un fossé est considéré comme mitoyen, on présume que les parties l'ont fait creuser à frais communs, ou que, par une convention quelconque, elles en ont établi la mitoyenneté.

Le propriétaire à qui appartient exclusivement un fossé, quoique joignant sans moyen l'héritage voisin, est libre de le combler ; pareillement il est seul tenu de l'entretenir. Quand il le fait curer, les immondices doivent être jetées de son côté. Il ne peut rien planter sur le pied de bord qui lui appartient du côté opposé, parce qu'il n'est pas permis de faire des plantations à si peu de distance d'un autre héritage, comme on le verra par la suite. Le voisin n'en doit pas moins respecter ce pied de bord, puisque c'est un terrain qui ne fait pas portion de sa propriété. Celui à qui appartient le fossé doit avoir grand soin de prévenir les éboulis du voisin, afin que le terrain de celui ci n'éprouve aucune détérioration.

La mitoyenneté d'un fossé étant l'objet d'une véritable société, les deux propriétaires doivent en jouir en commun, et veiller à ce qu'il ne soit pas endommagé. Si ce fossé produit quelques fruits, par exemple, s'il y a du poisson, chacun a droit d'en avoir sa part. Alors la manière dont chacun peut y pêcher est réglée par le titre ou par l'usage des lieux ; et il n'est pas permis à l'un, sans le consentement de l'autre, d'employer pour la pêche des moyens capables de détruire le poisson.

De quelque nature que soit un fossé mitoyen, les réparations doivent en être faites en commun ; si l'un des voisins s'y refuse, il peut y être forcé par l'autre. Quand la réparation a été occasionnée par le fait d'un des deux voisins, il est seul obligé d'en supporter les dépenses. En cas de contesta-

tion, des experts sont nommés, ou à l'amiable, ou par la justice. Lors du curage d'un pareil fossé, les immondices qui en sortent sont jetées moitié sur une berge et moitié sur l'autre.

On demande si, pour s'affranchir de l'obligation de réparer un fossé commun, le propriétaire peut abandonner à l'autre sa mitoyenneté, comme quand il s'agit d'un mur de séparation.

Les uns disent que le Code civil n'ayant permis l'abandon de la mitoyenneté qu'à l'égard des murs de séparation, on ne peut pas étendre sa disposition aux fossés qui séparent deux propriétés.

D'autres soutiennent que, quand l'objet de la communauté n'est pas une obligation personnelle, et qu'il s'agit de la possession d'une chose, il est libre à l'un des copropriétaires de renoncer à cette société, en abandonnant la portion qu'il a dans cette chose. Ainsi on n'est pas toujours le maître d'abandonner une association établie pour faire quelque opération en commun ; autrement, dès qu'on verrait qu'il y a de la perte, on en serait quitte pour abandonner son droit dans la société ; mais dans le cas d'une association qui résulte d'une propriété indivise, on peut cesser à volonté d'avoir intérêt dans la société, en abandonnant la chose qui en fait l'objet. En appliquant ce principe à la mitoyenneté d'un fossé, on voit que l'un des voisins peut y renoncer en délaissant, tant son droit de jouir de cette sorte de clôture que le terrain qu'il a fourni pour l'établir.

Nous adoptons cette opinion de Desgodets, ainsi que la restriction qu'il propose. Suivant lui, si le fossé mitoyen servait à recevoir un ruisseau, ou à écouler les eaux pluviales d'une commune, ou à en dessécher les terres, il ne serait pas permis aux deux propriétaires de le supprimer ; car il serait à leur égard une des servitudes naturelles dont il est parlé dans l'article 640 du Code civil. De là il résulte qu'il n'y a plus possibilité d'éviter les frais d'entretien et de réparation d'un pareil fossé, en offrant d'abandonner la mitoyenneté. Celui à qui est fait l'abandon d'un mur de séparation reste le maître

ou de le garder ou de l'abattre. On peut en dire autant d'un simple fossé, qui n'intéresse d'autres propriétaires que les deux voisins ; celui qui en reste seul maître par l'effet de l'abandon, peut le combler s'il veut. Mais quand le fossé est de telle nature qu'on n'a pas la faculté de le détruire, l'un des propriétaires ne peut pas forcer l'autre à s'en charger seul, même en lui abandonnant la mitoyenneté.

L'annotateur de Desgodets pense que, même dans le cas où le fossé contient de l'eau dormante, l'un des propriétaires ne peut pas forcer l'autre à accepter l'abandon, lorsqu'il est impossible de le supprimer sans faire un tort notable aux terres adjacentes ; car celui à qui l'abandon serait fait ne serait pas libre de combler ce fossé.

Au lieu d'abandonner la mitoyenneté d'un fossé pour éviter de contribuer aux réparations qu'il exige, l'un des propriétaires pourrait-il faire combler la moitié de la largeur de son côté ? Desgodets ne doute pas que la communauté d'un fossé, qui n'est pas nécessaire à des tiers, ne puisse cesser de cette manière. En reprenant la portion de terrain que l'on a fournie, et qui ne peut jamais être confondue avec d'autres, on ne fait pas un véritable tort au voisin, qui, s'il veut être clos par un fossé, peut l'ouvrir tout entier sur son propre héritage. La justice de cette décision est sentie plus particulièrement encore, quand la portion de terrain consacrée à la moitié du fossé n'est reprise par le propriétaire que dans l'intention d'y placer un mur. En effet, étant libre de placer sa maçonnerie sur la dernière ligne de son héritage, il ne pourrait pas user de cette faculté, s'il n'avait pas aussi celle de reprendre sa moitié du terrain sur lequel est ouvert le fossé. De cet exemple, il ne faut pas conclure que le copropriétaire d'un fossé n'en peut reprendre sa moitié que pour y construire un mur ; il est libre de faire de cette moitié ce qui lui convient, et même de la laisser sans clôture.

On voit, par ce qui vient d'être dit, qu'il est presque sans intérêt d'agiter la question de savoir si on est reçu à faire l'abandon de la mitoyenneté d'un fossé, pour éviter de contri-

buer aux réparations ; car si le fossé est utile à des tiers, il ne peut pas être supprimé, et par conséquent l'abandon n'est pas proposable. Le fossé est-il entièrement à la disposition des deux voisins ; celui qui ne veut plus de communauté reprend sa portion de terrain, plutôt que de l'abandonner. Cependant il peut arriver des circonstances dans lesquelles l'abandon de la mitoyenneté du fossé serait préférable ; c'en est assez pour qu'on ait dû traiter cette matière.

En conséquence, il n'est pas inutile de demander si, après avoir abandonné la mitoyenneté d'un fossé de séparation, on peut rentrer dans le droit de communauté à ce même fossé, en remboursant la moitié de sa valeur.

Pour la négative, on dit que par suite de l'abandon, l'objet qui était possédé en commun appartient en totalité et irrévocablement au propriétaire par qui l'abandon a été accepté. Celui-ci est absolument dans le même cas que si le fossé avait originairement été fait sur son propre fonds. Or, comme nous l'avons observé plus haut, le propriétaire exclusif d'un fossé n'est point tenu d'en céder la mitoyenneté, quoique ce fossé touche sans moyen l'héritage voisin. L'obligation de céder la moitié d'une clôture n'est imposée que quand la séparation est un mur ; un pareil droit, qui gêne l'exercice de la propriété, doit être restreint aux seuls cas prévus, et ne peut pas s'étendre par conséquent aux fossés de séparation.

D'ailleurs il n'y a pas le même intérêt ; on a souvent un besoin urgent d'acquérir la mitoyenneté d'un mur, afin d'y appuyer, soit des espaliers, soit des constructions ; tandis qu'on ne voit pas les motifs d'une utilité assez importante, pour forcer un propriétaire à céder la moitié d'un fossé qui lui appartient. Si donc on ne peut pas exiger la mitoyenneté d'un fossé, il faut décider que quand elle a été convenue, et qu'ensuite elle a cessé par l'abandon, on n'a pas le droit de rentrer dans la communauté du fossé, si le voisin qui en reste le seul propriétaire ne veut pas y consentir.

L'opinion contraire est embrassée par Desgodets. Il ne prétend pas qu'un fossé de séparation, appartenant à un seul pro-

priétaire, puisse devenir mitoyen, si ce dernier s'y refuse. Mais si ce fossé, d'abord mitoyen, avait cessé de l'être par abandon, il croit que celui qui avait renoncé à la mitoyenneté pourrait y rentrer en remboursant la moitié de la valeur du fossé. Cet architecte pense que le fossé mitoyen, qui, par l'abandon, a été traité entre les parties comme un mur, doit continuer, après l'abandon, d'être soumis aux principes concernant les murs dont la mitoyenneté a été abandonnée. Il conclut de là, que le propriétaire qui avait fait l'abandon de sa part dans un fossé de séparation peut par la suite la réclamer en payant la moitié de la valeur actuelle du fossé.

L'erreur d'une pareille opinion paraît évidente : en effet, pour que la mitoyenneté d'un fossé pût être réclamée après avoir été abandonnée, il faudrait qu'on eût aussi la faculté de l'acquérir, quand elle n'a pas encore existée. Or, on a vu plus haut que nul propriétaire n'est forcé à céder le droit de jouir en commun du fossé qui lui sert de clôture. Donc il ne peut pas être tenu de rendre la mitoyenneté quand elle a cessé par suite d'un abandon qu'il a accepté ; c'est un objet qu'il a acquis irrévocablement, et qu'aucune loi ne l'oblige à revendre, pas même au voisin.

Il est certain que les principes consacrés spécialement aux murs mitoyens ne peuvent s'appliquer aux clôtures d'un autre genre, tels que les fossés ; il faut donc pour ces derniers objets suivre les principes généraux. Ils permettent, ainsi que nous l'avons déjà observé, de renoncer à une association en abandonnant le droit qu'on a dans la chose possédée en commun ; et quand l'abandon est opéré, les mêmes principes refusent à celui qui s'est retiré, la faculté de rentrer dans la société, même en remboursant la valeur de la portion qu'il a délaissée.

Ce qu'ajoute Desgodets paraîtrait plus raisonnable. Il suppose qu'un fossé dont la mitoyenneté a été abandonnée se trouve comblé, ou qu'on l'a tellement négligé qu'il cesse de servir comme fossé. Il pense que, dans ce cas, le propriétaire qui a fait l'abandon pourrait reprendre la moitié du terrain

qu'il avait fourni pour ce même fossé. La raison plausible qu'on en donne, est que l'abandon de la mitoyenneté n'a eu lieu que pour s'exempter des frais d'entretien et de réparations ; si ces travaux ne sont pas faits, ou s'il n'existe plus de fossé, le terrain qui n'avait été cédé qu'en considération de cette clôture ne peut plus être retenu par celui des propriétaires qui n'exécute pas les conditions de l'abandon.

---

* *C. N.* 667. } Il y a marque de non mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

---

525. Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

525. A ditch is presumed to belong exclusively to him on which side the earth is thrown out.

Voy. Pothier, *Société*, cité sous art. 523, et autorités sous art. précédent.

---

* 3 *Toullier, sur art.* 667 *à* 669. } Ces clôtures sont aussi présumées mitoyennes, s'il n'y a titre ou marque du contraire (666-670).

226. Il y a marque de non-mitoyenneté à l'égard des fossés, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé (667).

Alors le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve (668).

On présume qu'il a fait seul le fossé entier sur son terrain, puisqu'il a jeté de son côté toutes les terres qui en ont été tirées.

[ARTICLE 525.]

S'il y a jet des deux côtés, ou s'il n'y a point de jet, et que le terrain soit uni de chaque côté, alors le fossé est réputé mitoyen, et la ligne du milieu fait la séparation des deux héritages.

227. Un des voisins ne peut contraindre l'autre à faire un fossé pour séparer leurs héritages. S'il veut en faire un, il doit donc en prendre toute la largeur sur son terrain ; il doit même laisser un espace suffisant entre le bord du fossé et l'héritage de son voisin, pour empêcher les terres de s'ébouler.

228. Les haies qui séparent deux héritages sont aussi réputées mitoyennes, et le milieu de la haie fait la séparation des héritages ; mais cette présomption cesse, s'il n'y a qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il y a titre ou *possession suffisante* au contraire, dit l'art. 670.

229. Ainsi, la présomption de la mitoyenneté cesse en ce cas, *s'il y a possession suffisante*, c'est-à-dire possession annale, qui autorise l'action de complainte. Il en résulte qu'après avoir succombé au possessoire, le voisin ne pourrait pas former l'action pétitoire, sans prouver la mitoyenneté autrement que par la présomption qui a cédé à la possession contraire.

Au contraire, la présomption de mitoyenneté d'un mur ne cède point à la possession contraire, à moins que cette possession n'ait duré assez longtemps pour opérer la prescription, comme nous l'avons vu *suprà*, No. 188. Cette différence est fondée sur les différentes rédactions des art. 653 et 670. Le premier ne fait céder la présomption de mitoyenneté *des murs* qu'aux *titres ou marques* du contraire ; le second fait céder la présomption de mitoyenneté *des haies à la possession suffisante* au contraire.

La possession de tailler ou couper la haie des deux côtés, continuée pendant trente ans, opérerait la prescription, même contre les titres du voisin.

230. La haie cesse encore d'être réputée mitoyenne, s'il y a un fossé au-delà ; elle est présumée appartenir à celui du côté duquel elle est plantée.

[ARTICLE 526.]

231. En parlant des servitudes légales, nous verrons à quelle distance du terrain voisin on peut planter des haies.

---

* C. N. 668.—Semblable au texte.

---

526. Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs.	526. A common ditch must be kept at common expense.

Voy. Maleville, Pothier et Marcadé, cités sous art. 523, et Pandectes frs., sous art. 524.

---

* 7 *Locré, sur art.* 670 *à* 673 *C. N.* } Les dispositions relatives à ce sujet,

Appliquent aux haies les principes de la mitoyenneté ;

Donnent des règles sur la distance des plantations, sujet auquel le législateur se trouvait naturellement conduit ;

Prononcent sur la propriété des arbres qui forment la haie mitoyenne.

---

* *Desgodets, sur art.* 213, *C. de Paris.* } 1. Il y a trois différentes sortes de fossés qui séparent les héritages. La première sorte sont les fossés qui servent de ruisseau pour couler les eaux des sources et fontaines, et pour écouler les eaux pluviales d'une campagne, et servir à dessécher les terres pour les pouvoir cultiver : en ce cas les fossés sont censés être mitoyens aux héritages,au long desquels ils passent, et ils appartiennent également à chacun de ses voisins, vis à-vis l'un de l'autre ; mais il ne leur est pas permis de les supprimer, et ils sont tenus de les entretenir et de les faire curer à frais communs, par moitié chacun, dans l'étendue de

leurs héritages, pour donner un passage libre aux eaux; et l'un des voisins ne peut pas abandonner à l'autre le droit qu'il a au fossé, pour se dispenser de l'entretenir, si ce n'est de son consentement (1).

2. La seconde sorte, sont les fossés mitoyens, par titre, où il y a de l'eau dormante, ou non, pour servir de clôture entre deux héritages, et empêcher que l'on ne passe de l'un à l'autre. Ils doivent être placés, la moitié de leur largeur sur l'un des héritages, et la moitié sur l'autre, et être entretenus à frais communs des deux voisins, pour les curer et réparer les éboulis des berges : celui qui ne veut pas contribuer à l'entretien de cette sorte de fossé, peut s'en dispenser en abandonnant à l'autre par un acte en forme, le droit qu'il a au fossé, et un pied de largeur de son héritage au delà du haut de la berge du fossé dans toute la longueur, à condition que celui au profit duquel le fossé aura été abandonné, le fera curer, entretenir et réparer les berges à ses dépens, toutes les fois qu'il sera nécessaire, et qu'il ne pourra rien planter ni semer sur la berge, ni sur le pied de largeur au-delà du côté de son voisin (2).

(1) Ces sortes de fossés sont des charges que les propriétaires doivent supporter également : comme il est de nécessité que ces eaux aient leur écoulement, et que les propriétaires de côté et d'autre sont également intéressés à ce que ces eaux coulent librement, pour empêcher que leurs terres ne soient inondées ; il est juste que chacun fasse les frais convenables pour entretenir le cours libre de ces eaux, puisqu'ils y profitent également ; et que l'un des propriétaires ne puisse pas rejeter sur l'autre cette dépense, par l'abandon qu'il lui serait libre de faire de ces sortes de fossés. (Goupy).

(2) Cette seconde sorte de fossés tient lieu de murs de clôture ; c'est la raison qui a engagé M. Desgodets à penser qu'il était libre à l'un des propriétaires voisins d'abandonner à l'autre la propriété de ces fossés, et par là se décharger de leur entretien, fondé sur les articles 210 et 211 de la Coutume. Je ne pense pas qu'il soit libre dans tous les cas, à un des propriétaires, de faire cet abandon : premièrement, si l'eau n'est pas dormante, et qu'on n'en puisse détourner le cours, ces fossés redeviennent de la première espèce, dans laquelle nous avons dit que ce délaissement

3. Si par la suite celui qui a abandonné à l'autre le droit qu'il avait au fossé, y veut rentrer, il le peut, en remboursant à l'autre la valeur du terrain qu'il lui avait abandonné, jusqu'à la moitié de la largeur du fossé.

4. Mais si celui au profit duquel le fossé a été abandonné, cessait de l'entretenir, et qu'il le fit combler, celui qui lui a abandonné le droit qu'il avait au fossé mitoyen, pourrait le reprendre et rejoindre à son héritage la partie qu'il avait abandonnée, jusqu'à la moitié de ce que le fossé occupait, sans être tenu de donner aucun dédommagement à l'autre, parce qu'il ne lui aurait abandonné le droit qu'il aurait au fossé, qu'à condition que le fossé resterait en son état.

5. La troisième sorte de fossés mitoyens, sont les petits fossés à sec, qui se font volontairement par deux voisins en commun, pour empêcher qu'il ne se fasse un chemin, passant au travers de leurs héritages, celui des deux qui ne veut pas entretenir le fossé, peut recombler la moitié de son côté, sans le consentement de l'autre, et y cultiver comme auparavant.

6. Un des voisins ne peut pas contraindre l'autre à contribuer à faire un nouveau fossé entre leurs héritages, pour se clore, ou autrement ; et celui qui veut faire le fossé, doit en prendre toute la largeur par le haut sur son héritage, et outre ce, laisser un pied de largeur sur toute la longueur, entre le bord du fossé et l'héritage de son voisin, et faire que la largeur du talut de la berge du côté du dit voisin soit proportionnée à la profondeur du fossé, suivant la nature du terrain, en sorte que le talut soit suffisant pour empêcher que

n'était pas libre. Secondement, si l'eau est dormante, et qu'on ne puisse l'épuiser sans causer du dommage aux terres adjacentes, il ne peut pas encore être libre de se dispenser de l'entretien de ces fossés ; ces clôtures deviennent forcées, et il n'est pas plus possible à l'un qu'à l'autre de les supprimer ; ce qui n'est pas ainsi dans les murs de clôture, parce que l'un des propriétaires venant à refuser d'entretenir un mur de clôture dans les lieux non sujets à clôture, pour lors il est libre à l'autre qui ne veut pas entretenir cette clôture seul, de la supprimer entièrement : ce qui ne se peut faire à l'égard des fossés dans les cas susdits. (Goupy).

la berge ne s'éboule, et qu'il reste toujours un pied au-delà, jusque sur l'héritage du voisin : et toutes les terres qui seront fouillées pour faire l'excavation du fossé, doivent être jetées du côté de l'héritage de celui, qui fait faire le fossé ; ce que l'on nomme le jet : et lorsqu'il le faudra curer, ce qui en sortira doit toujours être jeté de son côté ; bien entendu que le talut et le pied de la largeur au delà du côté du voisin, soient toujours bien entretenus en bon et en même état.

7. Lorsqu'un fossé est mitoyen, le jet et le curage doivent être jetés également des deux côtés.

8. Pour connaître si un fossé est commun et mitoyen entre deux héritages, ou non, lorsqu'il n'y a point de bornes qui marquent la séparation des héritages, et que l'on ne produit point de titres de part ni d'autre, il faut observer si le jet, c'est-à-dire si la douve, ou les terres élevées qui sont sorties de l'excavation du fossé, est tout d'un côté, alors le fossé n'est pas mitoyen, et toute sa largeur appartient à l'héritage du côté où est le jet : mais si le jet est des deux côtés, alors le fossé est réputé mitoyen, et la ligne du milieu fait la séparation des héritages.

9. A l'égard des rivières qui passent immédiatement au long de divers héritages, joignant sans moyen, au bord des berges de ces rivières, lorsque ceux qui ont le droit des rivières les font curer, ils en peuvent vider et jetter les terres, vases et immondices provenant du curage, sur les héritages voisins et joignant, et y laisser quelque espace au long de la berge, sans qu'ils en puissent être empêchés et tenus des dommages et intérêts envers ceux auxquels les héritages appartiennent.

Voy. autorités sous art. 524.

---

* *C. N.* 669.—Semblable au texte.

[ARTICLE 527.]

527. Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

527. Every hedge which separates land is reputed to be common, unless only one of the lands is inclosed, or there is a sufficient title or possession to the contrary.

Voy. Pothier, *Société*, cité sous art. 523 et Toullier, cité sous art. 525.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 670 *C. N.* } I.—617. Le seul indice de non-mitoyenneté pour les haies, vives ou sèches, peu importe, c'est qu'un seul des deux héritages soit en état de clôture ; la haie appartient alors en entier à l'héritage clos, tandis qu'elle est mitoyenne quand les héritages sont clos tous deux, quelle que soit d'ailleurs la nature des clôtures. Ainsi, quand l'un des héritages est clos par quatre haies et l'autre par trois murs ou trois fossés, la haie séparative n'en est pas moins mitoyenne.

Mais, bien entendu, la présomption de mitoyenneté tomberait devant la preuve résultant d'un titre, lequel l'emporterait aussi comme dans le cas d'un mur ou d'un fossé, sur le simple indice de non-mitoyenneté résultant de ce qu'un seul héritage est clos.

II.—618. Notre article nous présente comme une nouvelle circonstance qui ferait cesser la présomption de mitoyenneté, la *possession suffisante* qu'un des voisin aurait eue de la haie entière. Ceci est évident et n'avait pas besoin d'être dit : on sait, en effet, qu'une possession suffisante, c'est-à-dire une possession tantôt de trente ans, tantôt de dix ou vingt ans, selon les cas, opère la prescription (art. 2262 et 2265) et rend le possesseur propriétaire de la chose. Il est donc certain que quand

l'un des voisins aura possédé seul pendant le temps voulu la haie qui était d'abord mitoyenne, elle lui appartiendra en entier. Mais on voit que cette possession, à la différence d'un titre, c'est-à-dire d'un acte écrit, ne sera pas la *preuve* de la non-mitoyenneté, de la propriété exclusive de l'un, mais bien sa *cause efficiente :* cette possession vous rendrait également propriétaire exclusif, alors même qu'il s'agirait d'une haie qui appartenait *en entier* à l'autre voisin et sur laquelle sa propriété était constatée par un titre ; ce titre prouverait qu'il a été propriétaire, mais il aurait cessé de l'être par l'effet de la prescription. Les rédacteurs ont donc eu grand tort de venir jeter cette idée de possession, c'est-à-dire de prescription, parmi les moyens de prouver la mitoyenneté ou la non-mitoyenneté ; il suffisait d'avoir dit dans l'art. 712 et dans le dernier titre du Code, que la prescription est un des moyens d'*acquérir la propriété.*

Et, bien entendu, ce n'est pas seulement pour les haies, c'est également pour des murs et des fossés que la prescription rend propriétaire, et que par conséquent votre possession suffisante briserait le droit de mitoyenneté ou de pleine propriété de votre voisin, alors même qu'il serait constaté par un titre. Celui donc qui, depuis trente ans, même sans titre et de mauvaise foi, ou depuis dix ou vingt ans avec titre et bonne foi, aurait fait acte de maître sur tout le mur ou le fossé, celui-là en serait aujourd'hui le propriétaire exclusif par prescription, comme il le serait de la haie qu'il aurait toujours ébranchée depuis le même temps, sans qu'il y ait à considérer, pour aucune de ces clôtures, si elle était d'abord mitoyenne ou la propriété exclusive du voisin.—Il va sans dire que sur la clôture qui m'appartient en entier le voisin peut aussi, par une possession suffisante, c'est-à-dire soit de trente ans, soit de dix ou vingt ans, acquérir par prescription le droit de mitoyenneté.

III.—619. Mais évidemment, pour que votre possession enlève ainsi au voisin ou son droit de mitoyenneté, ou son entière propriété, il faut que cette possession ait duré soit

trente ans, soit dix ou vingt ans ; en un mot, que la prescription vous soit acquise, et l'on ne conçoit pas qu'un jurisconsulte ait pu ou puisse avoir l'idée d'attribuer jamais cet effet à une simple possession annale. C'est cependant ce que font Toullier (III, 229), Pardessus (No. 325) et M. Duranton (V. 314 et 370, qui enseignent qu'une simple possession d'une année fait cesser la présomption de mitoyenneté pour les haies d'après les deux premiers auteurs, et pour toute clôture d'après le dernier.

Disons d'abord que si la possession annale pouvait jamais produire un tel effet, elle le produirait tout aussi bien pour les murs et les fossés que pour les haies ; en sorte que M. Duranton aurait parfaitement raison contre Toullier et Pardessus. Mais c'est là une profonde erreur ; la possession annale ne fait cesser la présomption de mitoyenneté pour aucune espèce de clôture, et cette erreur, signalée déjà par M. Zachariæ (II, p. 50), et reconnue par M. Duvergier (sur Toull., *loc. cit.*), ne provient que de la confusion faite entre deux choses profondément distinctes, savoir : l'effet de la possession annale, qui ne touche qu'*au possessoire*, et les présomptions de mitoyenneté, qui appartiennent *au pétitoire*.

Fixons-nous d'abord sur les effets fort différents que produit la possession d'une chose, selon que cette possession a duré plus ou moins longtemps, en observant que nous ne parlons que des immeubles, pour débarrasser la question de ce qui lui est étranger.

620. 1o. Tant que votre possession de tout ou partie d'un immeuble n'a pas duré un an, elle ne vous donne ni le droit de propriété, ni même le *droit de possession ;* il suffit à votre adversaire, pour vous enlever cette possession *de fait*, de prouver que vous êtes en possession depuis moins d'un an, et que quand vous vous y êtes mis, il possédait, lui, depuis plus d'une année. Ainsi, avec une possession de moins d'une année, vous n'êtes ni propriétaire, ni même ce qu'on entend par possesseur ; vous possédez bien en fait, mais vous n'avez pas la possession légale, le droit de possession, et dans votre

débat au possessoire, devant le juge de paix, contre celui à qui vous avez enlevé une possession plus qu'annale, vous succomberez ; celui-ci se fera remettre, réintégrer dans sa possession, par une action qu'on appelle pour cela *réintégrande*. Le seul avantage qui resulte pour vous de votre possession de fait, le seul *droit* qui en découle, c'est que la preuve à faire incombant ici comme partout au demandeur, *incumbit probatio ei qui agit*, c'est à votre adversaire de prouver que vous êtes venu vous mettre en possession depuis moins d'un an.— 2o. Quand vous êtes en possession depuis plus d'une année, mais sans que la prescription soit encore acquise, vous n'avez pas la propriété, mais vous avez le droit de possession ; vous êtes le possesseur, et c'est vous qui triompherez au possessoire. Si donc, devant le juge de paix, il s'élève une action *en réintégrande* intentée par votre adversaire pour recouvrer sa possession, ou une action *en complainte* dirigée par vous pour faire cesser le trouble qu'il apporte à votre possession annale, c'est vous qui serez vainqueur, et votre possession sera maintenue. Mais si votre adversaire, après avoir succombé au possessoire (ou sans agir au possessoire, parce qu'il sait qu'il n'y réussirait pas), vous attaque au pétitoire, et qu'il prouve sa propriété, soit par un titre, soit par une possession de trente ans à laquelle a succédé votre possession annale, il est clair que vous succomberez. Le seul avantage que vous donne au pétitoire votre possession annale, c'est de reporter sur votre adversaire la preuve à faire de son droit de propriété.— 3o. Enfin, si votre possession est de dix ans entre présents, ou vingt ans entre absents, et accompagnée d'un titre et de bonne foi, ou si elle est de trente ans, même sans bonne foi ni titre, alors il y a prescription, vous êtes devenu propriétaire, et vous réussirez soit au possessoire, soit au pétitoire.

Ainsi, en résumé : 1o. quand la possession n'est pas annale, on n'a pas le droit de possession ; on ne gagne pas plus au possessoire qu'au pétitoire ; 2o. quand la possession est annale, on a le droit de possession, on gagne au possessoire,

mais on perd au pétitoire ; 3o. enfin, quand la possession est suffisante pour opérer la prescription, on est propriétaire, on gagne et au possessoire et au pétitoire.

620 *bis*. Maintenant et d'un autre côté, il est bien clair que toute question de mitoyenneté est une question de propriété, une question de pétitoire, puisqu'il s'y agit de savoir si telle chose *appartient* à vous seul ou à nous deux.

Ceci compris, il n'y a plus de difficulté possible ; car votre possession annale n'étant une arme que pour le possessoire, tandis que la mitoyenneté ainsi que les preuves ou présomptions qui l'établissent ne peuvent se discuter qu'au pétitoire, il s'ensuit bien que la première sera nécessairement sans influence sur les secondes. Ainsi, supposons que le mur, le fossé ou la haie qui séparent, sans aucun titre ni signe de non-mitoyenneté, nos héritages clos, et qui dès lors sont mitoyens, soient exclusivement possédés par vous depuis un an et demi : quel pourra être l'effet de votre possession ?... Il est bien vrai que si un débat s'engage entre nous au possessoire devant le juge de paix, votre possession vous donnera gain de cause ; mais notez bien que là il ne pourra pas être question de la mitoyenneté ; on ne pourra pas plaider le point de savoir à qui appartient la clôture, si elle est à vous seul, ou à moi seul, ou à nous deux ; on ne discutera et on ne jugera que le point de savoir par qui cette clôture est possedée et doit continuer d'être possédée. Quant à ma prétention d'être copropriétaire de la clôture, ce n'est pas là qu'on pourra l'examiner, c'est au pétitoire ; et là ma propriété, mon droit de mitoyenneté, résultera, à défaut de titre, de la présomption légale écrite dans les art. 653, 666 et 670.

Qu'on ne dise donc pas, comme le fait M. Duranton, que c'est enlever à la possession annale ses effets légaux, que de lui refuser la force de détruire la présomption de mitoyenneté. Rien n'est plus inexact : dans la théorie que nous indiquons, et qui est bien celle de la loi, votre possession annale produit, ni plus ni moins, tout son effet légal ordinaire, qui est de vous assurer gain de cause au possessoire, de vous faire main-

tenir dans votre possession jusqu'à ce que j'obtienne jugement contre vous au pétitoire, et de vous conduire à la prescription par la continuation de cette possession, si je n'ai pas soin d'obtenir ce jugement avant l'expiration du temps voulu.

M. Duranton, pour confirmer sa doctrine par l'analogie d'un autre cas, dit que quand vous avez acquis sur mon héritage la possession annale d'une servitude de nature à s'établir par prescription, la présomption de franchise qui existe de plein droit au profit de tout héritage a cessé pour moi, et que la servitude vous est dès à présent acquise si je ne viens pas au pétitoire *prouver par un titre* la non-existence de cette servitude. C'est une nouvelle erreur. Quand vous êtes venu, depuis deux ans, par exemple, prendre une vue sur ma propriété, au moyen d'une fenêtre que vous n'aviez pas droit de percer, il est bien vrai que je ne puis plus agir contre vous au possessoire et que le juge de paix devrait maintenir votre posseseion, attendu que vous possédez depuis plus d'un an ; mais il est faux que pour réussir au pétitoire il me faille prouver *par des titres* la franchise de mon héritage : il me suffira d'établir que votre fenêtre n'est percée que depuis deux ans, et que dès lors vous n'avez pas la prescription. Cette simple preuve fera connaître à mon profit la présomption de franchise qui existe pour tout héritage.—De même quand vous avez depuis deux ans la possession exclusive d'une clôture dont les circonstances matérielles font présumer la mitoyenneté, il me suffit de constater au pétitoire que votre possession n'a que deux ans d'existence pour rendre toute sa force à la présomption de mitoyenneté.

Nous ne comprenons pas que M. Duranton ait pu, dans sa nouvelle édition, reproduire encore une aussi grave erreur sans rien dire ni de la réfutation qu'on en avait présentée, ni des nombreux arrêts qui sont venus la condamner, et dont il aurait dû citer au moins quelques-uns dans une édition qu'il présente comme *augmentée de l'analyse de la jurisprudence nouvelle.*

[ARTICLE 527.]

* *Lamoignon, Tit.* 20, *art.* 40. } On ne peut mettre sur son héritage des haies vives ou sèches, qu'à la distance d'un pied et demi de l'héritage voisin.

---

* 7 *Locré, sur art.* 670 *C. N.* } Les haies étant des clôtures comme les murs et les fossés, il y avait parité de raisons pour étendre la présomption de mitoyenneté jusqu'à elles.

A l'égard des preuves de la non-mitoyenneté, on pouvait et l'on devait, comme on l'a fait, admettre le titre ; mais la forme de la chose résistait à ce qu'on admît aussi les marques adoptées pour les murs et les fossés.

On les a donc remplacés par un autre indice qui devient assurément une preuve irréfragable de la non-mitoyenneté ; je parle de la circonstance où un seul des héritages est en état de clôture, c'est-à-dire, fermé de tous côtés. Alors il est évident que la haie appartient à cet héritage, comme faisant partie de la clôture entière, et non pas au terrain contigu que son propriétaire a laissé ouvert.

Une autre différence très-remarquable, c'est que, dans cette matière, la possession contraire établit la non-mitoyenneté, tandis qu'elle n'a pas cet effet à l'égard des fossés et des murs.

La raison en est que la possession de ces derniers objets ne peut pas être reconnue avec une entière certitude, parce qu'elle ne se manifeste point par des signes assez clairs ; ou plutôt on peut dire que ces choses ne sont pas réellement susceptibles de la possession nécessaire pour prescrire. Quels actes extérieurs peuvent faire connaître que l'un des deux voisins a possédé exclusivement le mur *animo domini?* Le concluera-t-on de ce qu'il y a placé des poutres ou adossé des ouvrages? La mitoyenneté donne le droit de faire tout cela. Il en est de même de la possession d'un fossé. En vain la cour d'appel d'Orléans a dit que " la possession d'un fossé peut s'acquérir par des actes bien marqués, en le faisant curer et enlever les terres en provenant". Ces actes de conservation et d'entretien peuvent être faits par tout autre que le proprié-

taire, lorsque celui-ci ne s'y oppose pas, en vertu du droit qu'il a de laisser dépérir sa chose et d'en abuser. Une haie vive, au contraire, donne des produits et des fruits dont il n'est permis qu'au propriétaire de profiter, de manière que celui qui les recueille, possède véritablement et possède *animo domini.*

---

* 1 *Lepage*, *p.* 219 *et s.* } On est assez souvent dans l'usage d'enclore des biens ruraux par des haies, soit vives, soit sèches. Les haies vives sont formées par des plantations d'arbustes qui ont pris racine, et qui ont besoin d'être cultivés et taillés. Une haie sèche est faite avec des bois coupés, comme sont des échalas, des branches d'arbres, des planches.

Quand une haie vive ou sèche n'est pas placée sur la ligne de séparation de deux héritages, elle appartient exclusivement au propriétaire du fonds sur lequel elle se trouve. Mais une haie qui touche sans moyen l'héritage voisin est réputée mitoyenne, à moins que le contraire ne soit prouvé par titre, ou par la nature des deux héritages. En établissant ce principe, le Code civil, article 670, dit que si l'un des deux fonds est seul en état de clôture, la haie est présumée appartenir uniquement au propriétaire de ce fonds. Ainsi, on suppose qu'une vigne est enclose au levant, au couchant et au midi, d'une manière quelconque ; du côté du nord, est une haie qui la sépare d'un champ labouré. S'il s'élève une contestation pour savoir à qui appartient la haie, on se décidera, faute de titres, par l'état de clôture où se trouve la vigne. La présomption de droit est que la haie a été plantée pour enclore la vigne, et non pas pour commencer la clôture d'une terre labourable. Suivant les circonstances, l'état de clôture pourrait être présumé en faveur de la vigne, même quand elle ne serait pas enfermée precisément de tous côtés.

Une haie plantée sur le bord d'un fossé est présumée appartenir au maître de l'héritage que cette haie sépare du fossé. Cette décision est évidente, si le rejet des terres se

trouve entièrement du côté de la haie ; car alors on voit que la même personne a formé sur son propre terrain la double séparation d'une haie défendue par un fossé. Il en est de même lorsque le fossé est mitoyen ; il est évident, en pareil cas que l'un des propriétaires a voulu séparer son héritage, non-seulement par le fossé commun, mais encore par une haie plantée de son côté sur le bord de ce fossé. Enfin, dans le cas où le fossé dépend en totalité de l'héritage auquel il touche sans moyen, la haie placée en dehors est censée faire partie de l'autre héritage ; on présume que le voisin a voulu aussi de son côté une clôture. On ne peut pas supposer que le propriétaire du fossé ait planté la haie ; car lorsqu'on forme une séparation avec un fossé et une haie, celle-ci est placée en-deçà du fossé, et jamais au-delà ; en sorte que la haie forme la clôture intérieure, et le fossé, la clôture extérieure. Il est donc certain qu'une haie placée sur le bord d'un fossé est toujours censée faire partie de l'héritage qu'elle sépare du fossé.

L'entretien et les réparations d'une haie sèche ou vive sont à la charge de celui à qui elle appartient. Il la soigne comme il veut ; il dispose arbitrairement du bois qu'il en retire, soit quand il en fait la tonte, soit quand il l'arrache. On n'a pas plus le droit d'exiger qu'il replante une haie à la place de celle qu'il lui a plu d'enlever, que de le forcer à former une haie dans une place où il n'y en a jamais eu.

Si la haie se trouve mitoyenne, l'entretien et les réparations se font à frais communs ; et si l'un des propriétaires s'y refusait, l'autre aurait une action pour le forcer à contribuer aux dépenses nécessaires. Leur contestation à ce sujet serait réglée sur rapport d'experts nommés à l'amiable ou par la justice.

On parlera dans l'article suivant, des arbres qui se trouvent dans une haie mitoyenne ; on verra qu'ils sont mitoyens, et que chacun des propriétaires jouit en commun des fruits et du bois que ces arbres produisent. On verra en même temps qu'une haie ne doit être formée que d'arbustes, et qu'il

ne doit y être placé des arbres que quand les deux voisins y consentent. Par conséquent, si l'un d'eux ne veut plus souffrir d'arbres dans la haie, il peut exiger qu'on les abatte. Le Code, dans son art. 673, le décide ainsi, parce qu'un arbre, dans une haie mitoyenne, étend ses racines et ses branches trop avant sur les héritages contigus.

Un des voisins, pour éviter de contribuer aux réparations et à l'entretien d'une haie, peut-il en abandonner la mitoyenneté ?

Il est de principe que quand on est obligé seulement à cause d'une chose qu'on possède, on peut se décharger de l'obligation en abandonnant cette chose. Ce principe, consacré spécialement par les murs mitoyens, reçoit son application aux haies possédées en commun.

Celui qui renonce à la mitoyenneté d'une haie, abandonne nécessairement la part du terrain sur lequel cette haie se trouve plantée ; de là naît une question assez importante. Pour la comprendre, il faut savoir que toute haie vive doit être plantée à une certaine distance du terrain voisin, comme on le verra dans la suite. Or, si en renonçant à la mitoyenneté d'une pareille haie on abandonne nécessairement le terrain qu'elle occupe, faut-il abandonner de plus l'espace qu'il est ordonné de laisser entre une haie vive non mitoyenne, et l'héritage voisin ?

Pour la négative, on dit que la distance légale est prescrite, dans le cas seulement où un propriétaire entreprend de faire une haie de séparation ; les racines et les branches de cette haie devant prendre de l'accroissement, il ne serait pas juste qu'elles s'étendissent sur le terrain de celui qui n'a aucun droit à cette haie. Mais, lorsqu'un des copropriétaires renonce à la mitoyenneté, il sait bien que les racines et les branches excèdent la ligne sur laquelle est faite la plantation ; sa renonciation est donc un titre par lequel il se soumet à laisser venir les branches et les racines sur son terrain, jusqu'à la distance légale. En conséquence, il n'est point nécessaire que

la renonciation à la mitoyenneté comprenne aucune portion de terrain au-delà de celui sur lequel est plantée la haie.

L'affirmative s'appuie précisément sur la nécessité qu'il y a de laisser aux racines et aux branches la liberté de s'étendre convenablement. S'il est avoué qu'en renonçant à la mitoyenneté de la haie il faut se soumettre à lui voir occuper, par ses branches et ses racines un terrain suffisant, c'est convenir implicitement qu'on doit abandonner ce même terrain avec la mitoyenneté. En effet, tant qu'il y aura une haie dans la même place, le terrain nécessaire à son accroissement au-delà de la ligne de plantation demeurera libre, et ne pourra être obstrué par le propriétaire qui en a fait l'abandon. Le droit sur cette portion de terrain utile à la nourriture de la haie sera nommé comme on voudra ; il n'en est pas moins une conséquence de la propriété de cette haie.

Il est vrai qu'on ne peut pas donner à ce terrain une autre destination que celle de recevoir les racines et les branches de la haie, et que l'abandon n'en a été fait que sous la seule condition d'entretenir cette clôture. Si donc celui qui en est devenu seul propriétaire l'arrachait, sans la remplacer, on ne doute pas que le voisin ne fût autorisé à reprendre sa portion de terrain ; il ne l'avait abandonnée que pour assurer le maintien de cette séparation.

En parlant de la mitoyenneté d'un fossé, dans le paragraphe précédent, nous avons remarqué qu'on pouvait la faire cesser sans qu'il fût nécessaire de rien abandonner. Celui qui ne veut plus du fossé possédé en commun, peut reprendre la portion du terrain qu'il a fournie pour cette clôture, et en disposer comme il lui convient. Cette manière de sortir de l'indivision n'est point praticable, quand l'objet en communauté est une haie. En effet, en comblant la moitié du fossé mitoyen, on reprend identiquement la même portion d'héritage qu'on avait mise en communauté, et qui n'a jamais été confondue avec d'autres terrains. De plus, on ne cause aucun préjudice notable au voisin, qui peut facilement, dès le lende-

main, se faire un fossé semblable, et entièrement placé sur son fonds.

Il n'en est pas ainsi d'une haie, parce que cette plantation ne peut pas se diviser dans le sens de sa largeur. D'un autre côté, on ne pourrait pas en détruire une partie sans priver le voisin d'une clôture, qui ne prend son accroissement et une force suffisante qu'avec beaucoup de temps et des soins continuels. Ainsi, quand on veut faire cesser la mitoyenneté d'une haie vive, le seul moyen est d'en offrir l'abandon. Cependant, si l'un des deux propriétaires de la haie voulait faire un mur de clôture sur la dernière extrémité de son terrain, il faudrait bien que la haie mitoyenne fût détruite ; car la loi autorise ce genre de séparation, qui d'ailleurs ne nuit pas au voisin, et vaut mieux pour lui qu'une haie.

Le propriétaire qui veut planter une haie de séparation ne peut pas exiger que son voisin y contribue. On a établi, dans les villes seulement et dans leurs faubourgs, la faculté de forcer un voisin à construire un mur de clôture à frais communs ; mais les considérations qui ont porté à faire cette exception à la liberté qu'on a de jouir de sa propriété ne se rencontrent pas quand il s'agit, soit d'une haie, soit d'un fossé de séparation, soit de toute autre clôture qui n'est pas un mur. Ainsi, quoique des terrains en culture, tels que des jardins, des marais, se trouvent situés dans une ville ou dans un de ses faubourgs, leur séparation, soit par haie vive ou sèche, soit par fossé, ne se fait à frais communs que quand les deux voisins en conviennent de gré à gré. Ceci est fondé sur ce que la modification apportée à l'exercice de la propriété, quand il s'agit d'un mur de séparation, ne s'étend pas au cas où les héritages sont limités par des haies ou des fossés. De là il résulte que celui à qui une haie appartient exclusivement, n'est pas tenu d'en céder la mitoyenneté ; car la loi qui a autorisé cette cession forcée à l'égard des murs de séparation, ne doit pas s'appliquer aux autres espèces de clôture.

On décidera, d'après ces principes, la question de savoir si le propriétaire qui a renoncé à la mitoyenneté d'une haie

peut y rentrer en remboursant la moitié de ce qu'elle vaut. Celui à qui l'abandon a été consenti, est seul maître de la haie, comme s'il l'avait fait planter sur son propre fonds. Or, dans ce cas, il ne serait pas obligé d'en céder la mitoyenneté ; par conséquent, il en est de même quand la haie lui appartient exclusivement par l'effet de l'abandon. On peut voir sur cette question ce que nous avons dit dans l'article précédent, en parlant des fossés qui ont cessé d'être mitoyens, par la renonciation d'un des propriétaires.

---

* 2 *Coquille*, *Quest.* 298. } La commune usance en ce pays est, que celui qui fait un fossé au confin de son héritage pour le garder, jette la terre issant dudit fossé de son costé ; en sorte que le bord du fossé de l'autre costé fait l'extrémité du confin. Dont vient la règle que le fossé appartient pour le tout à celui du costé duquel est le ject, c'est-à-dire, la terre qui a esté jettée hors du fossé. Et si le ject du fossé se trouve tant d'une part que d'autre, auquel n'apparaisse aucun ject, la présomption est que le fossé est commun entre les deux voisins. La raison peut estre au premier cas, qu'il n'est à propos que le ject serve de confin ; pour ce qu'en jettant la terre s'estend et espanche en quelque endroit plus, en autre endroit moins ; et partant ne pourrait faire un confin bien proportionné ; mais le bord du fossé du costé dont le ject n'est pas, est tiré à ligne droite, et fait un confin certain jusques à un doigt près. Vray est que par la loy de Solon, donnée aux Athéniens, et récitée en la loy dernière, *ff. finium regund.*, celuy qui fait fosse ou sépulchre au confin d'un héritage, doit laisser autant d'espace par delà la fosse ou sépulchre, comme il y a de profondité en la fosse. La mesme loy dit, si aucun plante une haye au confin, qu'il ne doit outrepasser la limite. Mais l'usance est, comme est pour planter une haye visve, de faire un fossé, et sur le ject du fossé d'enterrer le plant, dont on veut faire la haye : car en terre nouvellement jettée ledit plant prend plus aisément racine. Quant à la haye visve, si le fossé fait par l'occa-

sion et façon que dessus, apparaist estre par delà la haye sera présumée appartenir pour le tout à celuy du costé duquel elle est, icelle haye estant entre l'héritage et le fossé : car, comme dit est, le bord du fossé est le bout du confin. Et si par le milieu de la haye apparaist une concavité, monstrant qu'il y ait eu fossé, la haye sera présumée commune. Et s'il n'apparaist aucunes des marques susdites, ou autres marques, comme de borne, ou bonde, l'on doit présumer de la propriété de la haye selon la nature des héritages, auxquels elle sert de closture. A sçavoir, si elle est entre une terre labourable et un jardin, ou une vigne ; la présomption sera que la haye appartienne à celuy qui est propriétaire du jardin ou de la vigne ; pour ce que telle sorte d'héritage a plus de besoin de closture, et par chacun an, et par chacune saison de l'an. De mesme, si c'est entre la terre labourable et le pré, car le pré a besoin de closture tous les ans ; et encore contre les porcs en toutes saisons de l'an. Et selon cette raison ainsi és autres héritages, par la raison de droit *in juribus prædiorum, ut illa quæ ferè in consuetudine esse solent, etiamsi nihil sit nominatim comprehensum, debeant subintelligi, l. si prius.* § 1, *ff. de aqua pluvia arcenda, et arg. l. qui luminibus. ff. de servit. urb. præd.*

---

* *Merlin, Rép. Vo. Haie, No.* 3, *p.* 207. } III. La haie plantée sur un fossé, appartient au propriétaire du fossé : le fossé appartient à celui sur le terrain duquel se trouve le rejet ; il est commun, si le rejet se trouve de deux côtés. *V.* l'article *Fossé.*

Si la haie et le fossé sont en tel état qu'on ne puisse distinguer à qui ils appartiennent, ils doivent être adjugés au propriétaire du fonds qui a le plus besoin de clôture ; ainsi, la haie qui est entre une terre labourable et un jardin, une vigne ou un pré, appartiendra au propriétaire du jardin, de la vigne ou du pré, parce que ces héritages ont plus besoin de clôture qu'une terre labourable. (M. Guyot.)

" Cette règle est écrite dans les *Institutes coutumières* de

Loysel, liv. 2, tit. 3, art. 8 : " La haie vive, buisson, terme ou " borne étant entre pré et terre, vigne ou bois, sont réputés " être du pré, et non de la terre, vigne ou bois ".

On trouvera la même disposition dans la coutume de Berri ; l'art. 22 du tit. 10 porte : " La haie vive ou buisson étant entre " pré, terre, vigne ou bois, est censée et réputée être du pré, " et non de la terre, vigne ou bois, s'il n'appert du contraire ".

La Thaumassière, dans son Commentaire sur cette article, assure qu'il forme le droit commun du royaume : " il est " fondé (dit-il) sur ce que le pré a plus besoin de clôture que " la terre, vigne ou bois ; ce qui fait que cet article est tenu " pour coutume générale en France. On répute la haie être " du pré plutôt que de la vigne ; car, encore que l'on soit soi- " gneux de boucher la vigne comme le pré, néanmoins le pré " est plus sujet au dommage des bestiaux ; et pour ce a plus " besoin de clôture, laquelle le conserve et le rend défensable " en tout temps. Si la haie sépare une vigne d'une terre labou- " rable, elle est censée appartenir au propriétaire de la vigne, " nonobstant l'opinion de Ragueau sur cet article, s'il n'y a " titre ou possession au contraire. Si la haie est entre deux " prés ou deux vignes, elle est réputée commune, s'il ne paraît " du contraire ".

Coquille, sous la coutume de Nivernais, chap. 25, art. 1, pense comme la Thaumassière, que la haie est réputée appartenir au propriétaire du pré, et que cet article de la coutume de Berri doit former le droit commun ; mais il en excepte le cas où la haie se trouve entre un pré et une vigne ; alors il la répute mitoyenne. Voici ses termes :

" Le jet d'un fossé étant entre deux héritages, montre que le fossé appartient à celui du côté duquel est le jet ; et si le jet est des deux côtés, le fossé est commun. Auxerre, art. 115 ; Orléans, art. 252 ; Rheims, art. 369 ; Berri, titre *des servitudes réelles*, art. 14 ; et ajoute, *s'il n'y a apparence de jet, que le fossé est commun*. Et si une haie vive ou buisson entre le pré d'une part, et terre, vigne ou bois d'autre part, elle est censée du pré. Berri, titre *des droits prédiaux*, art. 22.

[ARTICLE 528.]

" Ce que je ne voudrais tirer en conséquence pour autre province quant à la vigne, parce qu'elle est de défense en tout temps ; et selon l'usage commun, on est aussi soigneux de boucher la vigne comme le pré. Quant à la terre labourable, la raison dudit article de Berri est générale. Comme se dit de la vigne ou pré, aussi faut dire du jardin ". (M. H.)

" Si la haie se trouve entre deux fonds qui aient également besoin de clôture, elle doit être réputée mitoyenne.

Le Code civil porte, art. 570, " que toute haie qui sépare des " héritages, est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un " seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou " possession suffisante au contraire ".

Ainsi, la règle de Loysel, la disposition de la coutume de Berri, et l'opinion de Coquille, ne peuvent plus empêcher qu'on ne regarde comme mitoyenne, sauf le cas où il y a titre ou possession contraire, une haie qui, placée entre un pré et un champ ouvert, n'envelopperait pas le pré dans tout son pourtour.

---

* *C. N.* 670.—Semblable au texte.

---

528. Aucun des voisins ne peut planter ou laisser croître des arbres à haute tige ou autres auprès de la ligne séparative, qu'à la distance prescrite par les règlements ou par les usages constants et reconnus ; et à défaut de tels règlements et usages, cette distance doit être déterminée d'après la nature des arbres et leur situation, de manière à ne pas nuire au voisin.

528. No neighbour can plant trees or shrubs or allow any to grow nearer to the line of separation than the distance prescribed by special regulations, or by established and recognized usage ; and in default of such regulations and usage, such distance must be determined according to the nature of the trees and their situation, so as not to injure the neighbour.

* 2 *Maleville*, *p.* 105. } Il y a dans la Loi 13, ff. *fin. reg.* un règlement sur les distances à observer pour divers ouvrages, qui est trop remarquable par son antiquité, et la beauté de son origine, pour n'être pas transcrit ici : c'est une loi de Solon, insérée dans celles des douze tables :

L. 13 *finium regundorum.* Sciendum est, in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse. Nam illic ita est : *Si quis sepem ad alienum prædium fixerit, infodoritque, terminum ne excedito. Si maceriam, pedem relinquito. Si vero domum, pedes duos. Si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habebit, tantum spatii relinquito ; si puteum, passus latitudinem, at vero oleam aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque.* (Gaius).

On sera surpris, sans doute, que Solon exigeât neuf pieds de distance pour la plantation d'un figuier ou d'un olivier, et qu'il n'en demandât que cinq pour les plus grands arbres. C'est la différence des climats et des productions qui peut seule justifier à nos yeux ce règlement, et c'est à son imitation que notre article a voulu laisser sur cet objet, à chaque pays, ces usages qui ont sans doute des raisons locales et légitimes ; et ce n'est qu'à défaut de règlements particuliers, que l'espace désigné par notre article doit être observé.

---

* *Goupy, sur Desgodets, note 1ère, p.* 386. } Il n'y a point de distance fixée pour planter un arbre de haute tige ou futaye vers l'héritage voisin : cela dépend de la nature des arbres et de leur situation. De la nature, parce que si ce sont des ormes, dix-huit pieds de distance ne suffiraient pas entre le pied de ces arbres et l'héritage voisin, à moins qu'on n'eût soin de couper les racines de ces arbres et de les empêcher de s'étendre du côté du voisin : il faut que le voisin ne souffre aucun dommage de ces arbres. Cela dépend aussi de leur situation, parce que si ces arbres se trouvent situés de manière

qu'ils couvrent l'héritage voisin par leur ombre, et empêchent l'exposition au soleil, il n'y a point de doute qu'il faut que ces arbres soient assez éloignés de l'héritage voisin, pour n'en point empêcher l'exploitation au soleil, surtout dans les heures où sa chaleur agit le plus efficacement sur les fruits. Cette question deviendrait plus douteuse, s'il ne s'agissait point d'héritage en pleine campagne ; s'il s'agissait, par exemple, d'un parc dont les bois et allées mettraient à l'abri des terres voisines, cela souffrirait plus de difficulté, parce qu'un parc n'est pas censé devoir être entièrement découvert, sans allées ni bois : cependant il serait juste que les héritages voisins n'en souffrissent aucun dommage.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 20, *art.* 41. } Aucun ne peut planter des arbres sur son héritage qu'il n'y ait quatre toises de distance entre le pied de l'arbre et l'héritage voisin.

---

* *Cout. d'Orl., tit.* 13, *art.* 259. } Il n'est loisible planter ormes, noyers, ou chesnes au vignoble du baillage d'Orléans, plus près des vignes de son voisin, que de quatre toises ; ne de planter hayes vives plus près de l'héritage de son voisin que de pied et demi, et sera la dite haye d'espine blanche, et non d'espine noire.

---

* 4 *Pothier, Société, No.* 242. } 242. C'est sur le même principe qu'étaient fondées les dispositions de la loi 13, ff. *Fin. reg.* Cette loi défendait de planter des arbres dans une moindre distance que celle de cinq pieds de l'héritage voisin. La raison est, parce que s'ils étaient plantés dans une moindre distance, ils pousseraient dans l'héritage voisin des racines qui lui seraient nuisibles.

Il faut à cet égard suivre les différents usages des différents lieux. Notre coutume d'Orléans, art. 259, défend de planter

dans le vignoble aucuns chênes, ormes ou noyers, à moins de distance que de quatre toises de l'héritage voisin, et de planter des haies vives à moins de distance que d'un pied et demi. Elle veut que ces haies soient plantées d'épine blanche et non d'épine noire, parce que cette espèce d'épine pousse très-loin ses racines, qui seraient nuisibles à l'héritage voisin.

L'article dit, *au vignoble :* sa disposition n'a donc pas lieu dans les autres lieux du baillage.

La coutume ne s'étant expliquée que sur les ormes, chênes et noyers on observe, à l'égard des autres arbres, la distance de cinq pieds, requise par la loi romaine.

L'esprit de cette disposition étant d'empêcher que les racines ne portent préjudice à l'héritage voisin, si l'héritage voisin, auprès duquel les arbres sont plantés, était une cour de maison, ou une autre place à laquelle les racines qui s'y étendraient ne portent aucun préjudice, le voisin, étant en ce cas sans intérêt, ne devrait pas être écouté à se plaindre que ces arbres ne sont pas dans la distance requise par la coutume.

---

* 1 *Lepage*, *p.* 224-225. } Chacun est libre de cultiver sa terre comme il lui plaît ; mais l'équité ne permet pas qu'en usant de son droit on nuise à autrui. De ce principe, qui fait la base des lois du voisinage, il est résulté des règles qui prescrivent les distances qu'on doit mettre entre les plantations qu'on veut faire, et les héritages voisins. Ceux qui ne voient rien de mieux, que l'uniformité des lois dans tous les pays qui composent la France, auraient voulu que le Code civil eût fixé les distances, de manière à faire disparaître la diversité des coutumes, des règlements particuliers et des usages locaux. Mais nos législateurs ont pensé qu'en ce point l'uniformité s'éloignerait trop de la justice, qui est le but principal des lois. En effet, si la différence des climats doit influer sur des règles à établir, c'est évidemment quand il s'agit de culture ; ce qui conviendrait aux pays méridionaux, ne peut pas être adopté dans les départements du nord. Le Code, dans son art. 671, a

donc sagement fait en laissant subsister sur cette matière les dispositions des coutumes, les règlements et les usages. Mais, pour les lieux où il n'est rien réglé à ce sujet, pas même par un usage constant, l'article cité décide que les arbres à haute tige ne peuvent être plantés qu'à la distance de deux mètres, ou environ six pieds, de la ligne qui sépare les deux héritages. A l'égard de tous autres arbres et des haies vives, la distance doit être d'un demi-mètre, qui vaut à peu près dix-huit pouces. On ne parle ici que de haies vives ; car il est évident qu'une haie sèche, n'ayant ni branches ni racines, ne peut pas s'étendre, et qu'ainsi on la place sans inconvénient sur la ligne de séparation des deux héritages. Elle est entièrement sur le fonds du propriétaire qui l'a construite, si elle n'appartient qu'à lui ; elle est placée moitié sur un fonds, et moitié sur le fonds voisin, quand elle est mitoyenne.

Ce qui est établi par le Code pour la distance des plantations n'est applicable, comme on vient de le dire, qu'à défaut de règlements et d'usages locaux qu'il est indispensable de suivre par préférence.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 449-450 *et p.* 452-3. } 92. Le Code civil maintient à l'égard de la distance qui doit être observée entre les héritages pour les plantations d'arbres ou de haies vives, les réglements particuliers. C'est une suite de la règle que la Loi nouvelle ne donne atteinte ni aux jugements, ni aux transactions. Il maintient aussi les usages constants, c'est-à-dire, les Coutumes qui ne sont que des usages constatés par écrit.

Une Loi de Solon défendait de planter les oliviers et les figuiers à une distance moindre de neuf pieds du fonds voisin : elle ne demandait que cinq pieds pour les autres arbres.

Les commissaires envoyés en Grèce par les Romains pour y recueillir les meilleures Lois, rapportèrent celle-ci qui fut insérée dans les Douze-Tables, d'où elle passa dans le corps du Droit civil.

[ARTICLE 528.]

Dans notre Droit Français il n'y a pas eu d'uniformité sur cet objet. Les usages et la jurisprudence ont varié suivant les localités.

Plusieurs Coutumes, telles que celles de Paris, sont absolument muettes à cet égard.

D'autres ne parlent que de certains arbres, et gardent le silence à l'égard des autres, comme celle d'Orléans.

P. 452.—L'idée d'établir une règle uniforme pour la distance des plantations est impraticable.

Le principe le plus naturel et le plus simple sur cette matière, est de tenir les arbres à une telle distance du fonds voisin qu'ils ne puissent pas lui nuire. C'est cette considération qui a fait la base des réglements et des décisions des tribunaux. Il est évident qu'ils n'ont pas dû s'assujétir à une règle commune dans une matière où il ne peut pas y en avoir, puis que le tort que le voisinage des arbres peut causer dépend en même temps et de leur nature, et de celle des terres, et de celle de la culture.

Ce qui est convenable dans les pays méridionaux n'est pas applicable dans le nord, ou à l'ouest. La distance du jonc marin ne doit pas être la même que celle du figuier ou de l'olivier. Celle du hêtre et du sapin qui donnent une ombre nuisible, doit être différente de celle du chêne. Le voisinage dangereux du noyer doit être plus éloigné que celui du poirier ou du pommier.

Il ne peut donc exister dans cette matière d'autre uniformité que celle de la justice, en se conformant aux circonstances, aux localités, et par conséquent aux Coutumes ou usages.

Mais le Code civil a reudu un véritable service à la jurisprudence et à la société, en fixant une règle pour cette distance, quand il n'en existera point d'autre. Il s'ensuivra que les jugements ne seront jamais livrés à l'arbitraire.

---

* 7 *Locré*, *p.* 449-450. } La conciliation des usages a été jugée impossible lorsqu'il a été question *des plantations limitrophes*, ou du moins, il n'a pas été permis de les assujétir à une mesure commune et uniforme.

Les principes généraux déduits de la seule équité indiquent suffisamment sans doute que le droit de tout propriétaire cesse là où commencerait un préjudice pour son voisin ; mais cette primitive donnée, commune à toutes les parties de territoire, n'écarte point la difficulté. En effet, à quelle distance de l'héritage voisin sera-t-il permis de planter des arbres de hautes tiges ou autres ? Sera-ce à un ou deux mètres pour les premiers, à un demi-mètre pour les seconds ? Et la fixation précise d'une distance quelconque est-elle compatible avec la variété des cultures et du sol sur un territoire aussi étendu que celui de la France ?

Pour ne rien retrancher du légitime exercice de la propriété, mais, pour ne pas blesser non plus les droits du voisinage, il a donc fallu se borner à n'indiquer sur ce point et par voie de disposition générale, une distance commune, qu'en l'absence de règlements et usages locaux.

---

* 1 *Guyot*, *Vo. Arbre*, *p.* 561. } Il parait que le parlement de Paris a adopté la distance de cinq pieds de l'héritage voisin, pour la plantation des arbres ; car, par arrêt du 15 juillet 1762, cité dans la collection de jurisprudence, il a confirmé une sentence du comte d'Eu, qui avait condamné Jean Le Febvre *à faire abattre les arbres de son herbage jusqu'à la distance de trois pieds et demi de sa haie plantée*, *à un pied et demi du fonds voisin.*

Voy. art. 549 C. C. B. C. et autorités sous cet article.

---

* 2 *Marcadé*, *sur art.* 672 *C. N.* } I.—621. L'intérêt de l'agriculture exigeait que les propriétaires, pour ne pas se nuire réciproquement les uns aux autres, ne pussent avoir des

arbres contre la ligne séparative de leurs héritages. En conséquence, chacun est obligé de ne planter d'arbres qu'à la distance fixée dans chaque localité par des règlements administratifs ou des usages constants. A défaut d'usages et de règlements, la distance est de 2 mètres (6 pieds 3 p.) pour les arbres à haute tige (1), et d'un demi-mètre (1 pied 7 p.) pour les autres arbres et pour les haies vives (quant aux haies sèches, elles peuvent, comme les murs, se mettre à la ligne séparative elle-même) (2). Et la règle, bien entendu, ne s'applique pas seulement aux arbres *plantés* par le propriétaire, mais aussi à ceux qui croîtraient d'eux-mêmes : il est clair qu'ils seraient tout aussi nuisibles, et que le motif de la loi existe avec la même force ; si le Code a parlé d'arbres plantés, c'est évidemment en prévoyance du cas le plus fréquent, et en se préoccupant *de eo quod plerumque fit* (3).

Lors donc que des arbres ou haies existent à une distance moindre que celle voulue par les règlements ou usages, ou

(1) Les arbres qui sont par leur nature arbres de haute tige ne peuvent être considérés comme arbres de basse tige, par cela seul qu'ils sont coupés et recepés périodiquement et tenus à la hauteur d'une haie. Cass., 5 mars 1850, 9 mars 1853, 25 mai 1853, 12 février 1811 (Dev., 50, 1, 177 ; 53, 1, 714 ; 61, 1, 327).

Dans la banlieue de Paris, aucune distance n'est imposée pour les plantations d'arbres de basse tige, à la condition d'aménager et de tailler ces arbres de manière que ni le tronc, ni les branches ne dépassent jamais la clôture mitoyenne. Cass., 10 juillet 1872 (Dev., 72, 1, 392).

(2) Jugé que dans l'intérieur de Paris aucune distance n'est imposée aux plantations d'arbres à haute tige ; ces plantations peuvent, d'après l'usage, avoir lieu jusqu'à l'extrême limite des jardins, sauf l'élagage. Paris, 27 août 1858 (Dev., 58, 2, 637). Voy. cependant Paris, 17 février 1862 (Dev., 62, 2, 137 ; Dall., 62, 2, 96).

(3) *Conf.* Cass., 28 nov. 1853 (Dev., 54, 1, 37 ; Dall., 54, 1, 233) ; Demolombe (*Serv.*, t. I, No. 488).—L'art. 671 s'applique aux héritages en nature de bois comme aux héritages soumis à d'autres genres de culture. Cass., 24 juillet 1860 (Dev., 60, 1, 897 ; Dall., 10, 1, 320) ; *Dict. not.* (Vo. Arbres, No. 42).

par la loi, le voisin peut exiger qu'ils soient abattus (1) ; à moins, pourtant, qu'ils n'existent depuis plus de trente ans, parce que dans ce cas le propriétaire aurait acquis par prescription le droit de les conserver, ainsi que le reconnaissent tous les auteurs.

P. 614.—Quant aux racines, le voisin pourra toujours les couper lui-même ; car elles sont à lui comme faisant partie de son terrain. C'est un point reconnu par tous les auteurs, même par M. Troplong (No. 355), comme par les arrêts (2).

V.—625. Les fruits croissant aux branches qui avancent sur le terraindu voisin n'en appartiennent pas moins au propriétaire de l'arbre, comme et avec les branches dont ils sont l'accessoire ; le voisin n'a donc pas le droit de les cueillir, comme le disent à tort M. Vazeille et M. Troplong. Mais ce voisin est-il tenu de laisser passer le propriétaire pour venir les récolter ?

Nous répondons affirmativement, non seulement quand le terrain n'est pas clos (comme Merlin, Delvincourt et M. Duranton), mais aussi quand il y a une clôture (comme Lassaulx, Pardessus et Toullier). Cette obligation du voisin nous paraît résulter de son consentement à laisser subsister les branches qu'il pourrait faire couper ; et nous ne voyons pas comment cette obligation peut exister ou ne pas exister, selon qu'il existe ou non une clôture (3).

Bien entendu, ce voisin peut exiger une indemnité si la récolte ou la chute des fruits lui cause quelque préjudice.

(1) Sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où les plantations causent un préjudice et celui où elles n'en causent aucun. Cass., 2 juillet 1867 (Dev., 67, 1, 388 ; *J. Pal.*, 67, 1057).

(2) Conf. *Dic. not.* (Vo. Arbres, No. 67).—Cette faculté peut même aller, dans le cas où les racines des arbres n'avancent pas seulement sur le fonds voisin, mais penchent dans le mur mitoyen, jusqu'à contraindre le propriétaire des arbres dont il s'agit à la reconstruction de ce mur dans la partie endommagée. Cas., 19 juillet 1872 (Dev., 72, 1, 392).

(3) *Contrà :* Bastia, 3 mars 1856 (Dev., 56, 2, 202 ; Dall., 56, 2, 85). Conf. *Dict. not.* (Vo. Arbres, No. 63).

* 1 *Fournel, Voisinage, p.* 134-5. } Une loi de *Solon* défendait de planter les *oliviers* et les *figuiers* à une distance moindre que celle de *neuf pieds* du fonds *voisin*, avec faculté de planter à *cinq pieds* les autres espèces d'arbres.

Lorsque les *commissaires* romains allèrent en Grèce à la recherche des lois les plus utiles, ils en rapportèrent cette même loi de *Solon*, et la placèrent sur l'une des *douze tables*, d'où elle passa ensuite dans le corps du droit civil.

" Il faut savoir qu'en matière de *bornage* on doit suivre les règles qu'on dit avoir été autrefois introduites à *Athènes* par *Solon*.

" Par exemple, si quelqu'un plante une *souche*, une *haie*, ou autre chose semblable, auprès de l'héritage *voisin*, il ne doit pas *anticiper* sur celui-ci.

" Si c'est une *muraille* qu'il élève, il doit laisser *un pied* de distance.

" Pour une maison, *deux pieds*.

" S'il creuse une *fosse*, ou un *sépulcre*, il doit laisser un espace *égal* à sa *profondeur*.

" Si c'est un *puits*, il doit laisser l'intervalle d'*un pas*. Pour la plantation d'un *olivier* ou d'un *figuier*, il y aura *neuf pieds ;* et si ce sont d'autres arbres, il observera la distance de *cinq pieds*."

A l'égard du parlement de *Paris*, il n'avait adopté aucun règlement positif, et s'était abandonné sur ce point au cours des circonstances.

On trouve un grand nombre d'arrêts conformes à la loi de *cinq pieds*.

Mais il y en a d'autres, en aussi grand nombre, qui ne tiennent aucun compte de cette distance.

Clément *Perdrigeon* demandait que François *Girardon* fût tenu de faire arracher plusieurs arbres qui lui causaient du dommage par l'extension de leurs racines et par leur ombrage, et qui étaient à moins de *cinq pieds* de distance.

Girardon opposait une *possession* de quarante ans ; sur quoi intervint, en la *sénéchaussée de Lyon*, sentence qui admit *Girardon* à la preuve de la possession par lui articulée.

Appel de part et d'autre ; et par arrêt du 9 *août* 1606, *Perdrigeon* est débouté de sa demande, sans qu'il soit besoin de recourir à la *possession trentenaire*, par cela seul, dit l'*arrêtiste*, que la loi *quinque pedum* n'a pas lieu en France. *Brillon*, verbo *Arbres*.

Sentence du châtelet de Paris, du 21 juillet 1752, qui autorise et maintient une plantation de tilleuls à la distance d'*un pied* seulement d'un mur *mitoyen*.

Arrêt du 4 septembre 1759, qui rejette la réclamation d'un propriétaire contre la plantation de *pommier* et de *poirier* à la distance d'*un pied et demi* tout au plus, d'un fossé servant de limites entre les deux héritages.

Ainsi, il n'y avait uniformité de doctrines, ni entre les *divers tribunaux* de la Franee, ni même entre les divers jugements d'un *même tribunal*.

Cette contrariété de jurisprudence a fourni le sujet de critiques amères, en offrant l'apparence d'une *bigarrure* intolérable.

Mais la réflexion réconcilie les esprits avec cette *diversité de jurisprudence*, qui, examinée de près, offre un témoignage de la plus haute sagesse.

En effet, le principe le plus précieux en cette matière est de tenir les *arbres* à telle distance du *fonds voisin*, qu'ils soient hors d'état de lui nuire.

C'est cette considération que les *tribunaux* ont eue sans cesse sous les yeux, pour base de leurs règlements et de leurs décisions.

D'où il résulte qu'ils n'ont pas dû s'asservir à une *règle commune*, et qu'au contraire les distances ont dû varier suivant les *localités* et les *circonstances*.

Ce principe de ne pas nuire à autrui est incompatible avec l'*uniformité* des distances ; car la diversité du *sol*, des *exploitations rurales*, des espèces de *plantations*, et même des *mœurs* des habitants, doit influer d'une manière puissante sur la distance des plantations. Ce qui est convenable sur le bord de la *Méditerranée* n'est pas applicable à l'embouchure de la *Seine*. La distance du *jonc marin* ne doit pas être la même que celle

du *figuier* et de l'*olivier*. Celle du *hêtre* et du *sapin*, qui projettent un ombrage nuisible, doit être différente de celle du *chêne ;* ainsi du reste.

L'idée d'uniformiser, par une loi de *quelques lignes*, la distance des plantations, est donc impraticable. Il faudrait, pour réduire les distances des plantations en *corps de doctrine*, une foule de lois particulières, appropriées à chaque *canton*, à chaque *culture*, à chaque *espèce de plantation*, par lesquelles tout serait *indiqué*, *prévu*, *décidé*, pour ne rien laisser à l'arbitraire ; et quand ce pénible ouvrage serait achevé, qu'en résulterait-il ? précisément le *contraire* de l'*uniformité*, puisqu'on n'aurait fait par là autre chose que de consacrer la *bigarrure* de jurisprudence dont on se plaignait auparavant.

C'est ainsi qu'il faut ne pas se presser de faire le procès aux *siècles passés*, ni se révolter trop rapidement contre des institutions dont la sagesse se *révèle* à l'aide d'un peu d'attention.

Et puisqu'il est question d'*uniformiser* la jurisprudence, il ne peut exister dans cette matière d'autre *uniformité* que celle de l'exacte justice et d'impartialité, en se conformant aux *circonstances* et aux *localités*, à l'exemple du *parlement de Paris.*

C'est ainsi que je m'exprimais, dans les précédentes éditions de cet ouvrage, avant l'émission du *Code civil.* Et j'ai eu la satisfaction d'y voir cette doctrine consacrée par l'art. 671, ainsi conçu :

" Il n'est permis de planter des arbres à haute tige qu'à la " distance prescrite par les *réglements particuliers*, actuelle- " ment existants, ou par les *usages constants et reconnus. Et*, *à* " *défaut de réglement et usage*, qu'à la distance de deux mètres " (six pieds) de la ligne séparative de deux héritages pour les " arbres à haute tige, et à la distance d'*un demi-mètre* (dix-huit " pouces) pour les autres arbres et haies vives."

On voit, par cette disposition, que le *Code* rejette l'*uniformité* de distance en matière de *plantations* et qu'il admet la *diversité* de distance en raison des *localités*, auxquelles il conserve leurs *usages* et leurs *réglements.*

---

* *N. Denisart, Vo. Arbre, p.* 247. } Mais comme cette distance prescrite par le droit, et acceptée et adoptée par les arrêts, n'a pour but que d'empêcher qu'un propriétaire ne nuise à son voisin, il y a des circonstances où l'on s'en écarte, lorsqu'il parait clairement que celui-ci ne peut souffrir aucun dommage.

---

* *Perrin, Code des Const. No.* 748. } 748. Arbres.—Plante ligneuse qui croît en grosseur et hauteur plus que toutes les autres plantes, et qui a des branches et des racines.

749. Il y a des arbres à haute tige et des arbres à basse tige; il est essentiel de ne pas les confondre. Je vais les distinguer.

750. Arbres a haute tige.—Sont réputés *arbres à haute tige*, les chênes, frênes, hêtres, ormes, platanes, charmes, châtaigniers, érables, alisiers, mérisiers, coudriers, noyers, cormiers, mélèzes, sapins, pins, cyprès, épicia, tilleuls, ypreaux, trembles, aulnes, peupliers, bouleaux, saules, acacias, aglentes, cytises ou faux ébéniers, ifs, sophoras, sorbiers, sureaux, arbres de Judée, oliviers, néfliers, citroniers, orangers, marroniers, abricotiers, cerisiers, amandiers, guigniers, guindoliers, cognassiers, figuiers, pêchers, mûriers, carnouillers, poiriers, pommiers, pruniers, grenadiers, et tous les arbres de semblable nature *qui sont susceptibles de s'élever à plus de quatre mètres de haut.*

751. Arbres a basse tige.—Sont arbres à *basse tige*, pourvu qu'on ne les laisse pas s'élever au-dessus de quatre mètres (12 p.), les framboisiers, groseliers, épine-vinettes, genévriers, grenadiers, bruyères, genêts, ronces, baguenaudiers, vignes, buis, aubépines, lilas, lauriers, houx, rosiers, myrtes, chèvrefeuilles, jasmins, clématites, lierres, saules, osiers, bourdaines, et généralement tous les arbres mis en *quenouille*, *buisson*, *haies*, *palissades*, *charmilles*, *espaliers*, etc.

771. Les arbres ont indispensablement besoin d'un certain espace de terrain pour leur nourriture. Sauf convention contraire, tout ce terrain doit naturellement être fourni par celui qui fait la plantation. Son étendue est déterminée par les sta-

tuts locaux, s'il en existe, et pour les lieux où il n'existe ni règlements, ni usages constants et reconnus, l'art. 671 Code civil, fixe la distance à laisser entre la plantation et l'héritage du voisin, à deux mètres (6 p.), pour les arbres à haute tige, et à un demi-mètre (environ 18 p.), pour les arbres à basse tige. Cette règle s'applique aussi bien à un terrain contigu à une forêt qu'aux héritages urbains et ruraux. *Voy.* No. 792.

772. L'usage dont parle l'art. 671 peut, à défaut de règlements écrits ou d'attestation par d'anciens auteurs, s'établir par la notoriété publique, et par la preuve testimoniale conséquemment. *Voy.* Nos. 2393 et suiv.

773. Un usage local qui permettrait aux propriétaires de planter des arbres ou haies vives sur l'extrémité de leur terrain, sans aucune distance, ne saurait être ni maintenu, ni toléré. *Voy.* Nos. 2393 et suiv.

784. La distance pour plantation se prend du milieu du tronc ou tige de l'arbre, en ligne droite jusqu'au point séparatif des héritages.

Supposons que la ligne qui sépare les deux héritages soit marquée par un mur, une haie, un fossé :

Si l'objet séparatif appartient à celui qui fait la plantation, cet objet, dans toute son épaisseur ou sa largeur, fait partie de la mesure ; s'il est mitoyen, la moitié seulement de l'épaisseur ou largeur doit y être comprise, en observant toutefois que si la moitié de l'épaisseur du mur emportait le demi-mètre voulu pour les arbres à basse tige, la plantation devrait être éloignée de six pouces du parement du mur, du côté des arbres, si toutefois l'arbre était susceptible d'endommager le mur, soit par ses branches, soit par ses racines ; autrement on est dans l'usage de tenir des arbres en espaliers près des murs mitoyens et même à les joindre. Enfin, si l'objet séparatif appartient exclusivement au voisin, la mesure doit être prise de la moitié de la tige de l'arbre, au parement du mur qui regarde la plantation, ou à un demi-mètre de la haie, ou enfin, à trente-trois centimètres du rejet du fossé.

[ARTICLE 529.]

* 2 *Sebire et Carteret*, *Vo. Arbre*, *p.* 3. } Chacun peut faire sur sa propriété les plantations qu'il juge convenables. Mais ce principe reçoit quelques exceptions, dictées par l'intérêt général, auquel l'intérêt individuel doit toujours être subordonné : ces exceptions sont expliquées au titre des servitudes.

---

* *Bousquet*, *Vo. Arbre*, *p.* 135. } Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches, si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a droit de les y couper lui-même.

---

* *C. N.* 671. } Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les réglements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus ; et à défaut de réglements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

---

529. Le voisin peut exiger que les arbres et haies qui sont en contravention à l'article précédent soient arrachés.

Celui sur la propriété duquel s'étendent les branches des arbres du voisin, quoique situés à la distance voulue, peut contraindre ce dernier à couper ces branches.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les couper lui-même.

529. Either neighbour may require that any trees and hedges which contravene the preceding article be uprooted.

He over whose property the branches of his neighbour's trees extend, although the trees are growing at the prescribed distance, may compel his neighbour to cut such branches.

If the roots extend upon his property, he has a right to cut them himself.

[ARTICLE 529.]

ff. De arb. cædendis, *L.* 1. } Ait Prætor : Quæ arbor ex ædibus tuis in ædes illius' impendet, si per te stat, quominus eam adimas : tunc, quominus illi eam arborem adimere, sibique habere liceat, vim fieri veto. § 1. Hoc Interdictum prohibitorium est.

§ 6. Ait Prætor : *Si per te stat, quominus eam adimas : quominus illi eam arborem adimere liceat, vim fieri veto.* Prius itaque tibi datur adimendi facultas. Si tu non facias, tunc vicino prohibet vim fieri adimere volenti.

§ 7. Deinde ait Prætor : *Quæ arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas : tunc, quominus illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.*

---

* *Coquille, Quest.* 224, *p.* 389. } L'arbre appartient en propriété à celuy à qui appartient la terre, en laquelle il se trouve planté, et il a ses racines, *L. adeo*, § *ult ff. de adquirendo rerum dominio.* Mais s'il advient que l'arbre soit au confin, ou proche le confin de deux héritages appartenant à deux personnes, et peut-être le tronc et principale tige qui sort de terre se trouve entièrement en dedans l'un des héritages, mais les racines dont l'arbre est substante et nourry se trouveront ès deux héritages ; ou peut-estre les principales racines seront en l'héritage voisin, auquel le tronc ne surgit pas ; la question est à qui l'arbre devra appartenir ? La première présomption est, que l'arbre appartienne à celuy en l'héritage duquel le principal tronc sort hors de terre ; jaçait que parties des racines soient en l'héritage voisin : ainsi se doit entendre la loy *si plures.* § *ult. ff. arborum furtim cæsarum*, en ces mots, *si radicibus vicini arbor alatur, tamen ejus est in cujus fundo origo ejus fuerit. Origo*, c'est la première sortie et issue hors de terre ; *sicut dicimus in origine fontis, sicut dicimus oriri solem ibi ubi primùm apparet.* Et parce que les racines qui s'estendent en l'héritage voisin, sont accessoires au principal de l'arbre, et suivent la nature du principal, *l. si vitem. in fine, ff. quod vi, aut clam.* Ainsi faut dire quand d'ailleurs il n'appert pas en quel héritage sont les principales racines. Car l'autre reigle du droit est, que l'arbre ne peut estre

censé appartenir à autre personne, qu'à celui en l'héritage duquel ses racines sont assises, *d. l. adeo* §. *ultim. ff. de adquir. rerum dom.* Doncques si le confin à deux héritages se trouve en pendant, ou bien que l'arbre de soy soit courbe et pendant, en sorte, que par l'inspection du dehors se puisse connaistre que toutes les racines, ou la plupart soient en l'héritage plus bas, jaçait que le commencement du tronc, qui sort de terre, apparaisse du tout en l'héritage haut ; je croy que l'arbre appartiendra à celuy en l'héritage duquel sont toutes les racines ou les principales. Vray est que celuy en l'héritage duquel l'arbre du voisin panche, pourra par action contraindre sondit voisin de retrancher son arbre, et faire en sorte qu'il n'occupe l'héritage du demandeur, *l. ult. ff. de arborib. cæd.* Mais si par l'extérieur il ne peut apparoir des arguments cy-dessus, il faut dire que l'arbre est commun aux deux voisins, chacun par moitié, *l. arbor. ff. communi divid.* Ce que dessus se dit pour la propriété. Mais quant aux fruicts de l'arbre, de vray la loy Romaine dit, que les fruicts appartiennent à celuy à qui est l'arbre ; et si le fruict tombe en l'héritage voisin, le propriétaire de l'arbre peut par action contraindre son voisin de luy prester patience de trois jours l'un d'entrer en son héritage, pour amasser son fruict, en donnant ordre qu'il ne fasse aucun dommage à son voisin, *l. unica. ff. de glande legenda*, *l. Julianus*, §. *glans. ff. ad exhibendum.* Or le voisin, à qui l'arbre propre à son voisin, nuit par son ombrage, peut contraindre le voisin à retrancher les branches à quinze pieds haut de terre par l'interdit *de arboribus cædendis*, *l.* 1, §. *deindè. ff. de arbor. cæd.* Nos gens de village en ce pays pratiquent un autre expédient, que je trouve assez raisonnable ; quand un arbre est proche du confin, que celuy en l'héritage duquel l'arbre surgit, et auquel il appartient seul puisse monter sur l'arbre pour abattre, ou cueillir les fruicts : mais ce qui tombe desdits fruicts en l'héritage du voisin non propriétaire de l'arbre, luy appartienne, et puisse estre cueilly par luy. Qui semble estre une récompense du dommage, que l'arbre peut porter par son ombre ; et pour éviter l'inconvénient de faire retrancher l'arbre.

* 1 *Fournel*, *p.* 145. } L'art. 672 accorde au voisin le droit d'exiger que les arbres et haies, plantés à une moindre distance, soient arrachés ; mais ce droit cesse en présence des conventions qui permettent de ne pas observer les distances légales : il y a alors servitude légitimement acquise. Lorsque, par exemple, il y a un titre qui autorise à planter des arbres ou une haie vive à une distance moindre que ne le prescrit la loi, ou qui oblige à les faire à une distance plus grande, les deux voisins sont, dans l'un ou l'autre cas, obligés d'exécuter les conventions qu'ils ont contractées.

---

* 4 *Pothier*, *Société*, *No.* 243. } 243. Les lois romaines avaient eu attention que les arbres qu'on plante sur son héritage ne puissent être nuisibles à l'héritage voisin, non-seulement par les racines qu'ils y pousseraient, mais aussi par l'ombre qu'ils y porteraient. C'est pourquoi quoiqu'un arbre fut planté dans la distance de cinq pieds requise par la loi, pour que l'acte n'incommodât pas par son ombre l'héritage voisin, le propriétaire de l'arbre était obligé de couper les extrémités des branches jusqu'à quinze pieds de hauteur ; *tit.* ff. *de Arb. cæd.*

Parmi nous, le voisin n'a d'autre droit que de couper les extrémités des branches qui s'étendraient sur son héritage : c'est ce que nous apprenons d'Automne, *ad eumd. tit.*, qui dit : *Hic titulus non est in usu ; nam hodiè licet exscindere solùm quod excurrit.*

---

* 5 *Pand. frs.*, *sur art.* 672 *C. N.* } 92. Malgré la distance prescrite entre les arbres et l'héritage voisin, il arrive souvent que l'arbre étend ses racines sur cet héritage, aux dépens duquel il se nourrit ; ou sous les fondements d'un mur ou d'un bâtiment dont il ébranle la solidité.

Les Lois Romaines ne permettaient pas, en ce cas, au voisin de couper ces racines, par la raison qu'on ne peut pas se rendre justice à soi-même. Elles lui donnaient seulement une

action pour contraindre le propriétaire de l'arbre à l'arracher ou à faire couper les racines.

Mais ces Lois n'étaient pas suivies dans notre usage. On donnait au propriétaire incommodé par la projection des racines d'un arbre planté dans le fonds voisin, quoiqu'à la distance requise, le droit de les couper.

Le Code civil consacre cet usage : ainsi cette faculté résulte maintenant de la Loi.

94. Quant aux branches qui s'étendent aussi quelquefois sur l'héritage voisin, le Code civil n'accorde pas au propriétaire de celui-ci, comme pour les racines, le droit de les couper. La raison est qu'il faudrait pour cela qu'il entrât sur le terrain de l'autre, ce qu'il serait dangereux de permettre. Il lui donne seulement une action afin de contraindre le propriétaire de l'arbre à couper ces branches ; ce qui est conforme à la Loi Romaine.

Le Code civil ne dit point à quel hauteur cet étalage doit être fait. La Loi Romaine exigeait quinze pieds. Il semble résulter de la disposition du Code civil, que, quelle que soit la hauteur des branches qui s'étendent sur le fonds voisin, le propriétaire de celui-ci a le droit d'exiger qu'elles soient coupées.

Si le propriétaire de l'arbre s'y refuse, l'autre peut se faire autoriser à les faire couper à ses frais, et alors il a le droit de s'approprier le bois qui en provient.

Si c'est un arbre fruitier qui étend ses branches sur le fonds voisin, et que le propriétaire de celui-ci n'en demande point l'élagage, peut-il s'approprier les fruits qui tombent sur son fonds ?

La Loi Romaine lui permettait de le faire trois jours après leur chute, si le propriétaire de l'arbre ne venait pas les recueillir pendant cet intervalle.

Ce texte n'est point observé parmi nous. Mais nos auteurs, ni nos Coutumes ne sont point d'accord sur ce point ; et il est fâcheux que le Code civil n'ait point établi de règle à cet égard.

Basnage accorde au propriétaire du fonds sur lequel s'étendent les branches, la moitié des fruits qui y tombent. Cette décision est conforme à la Coutume de Bergh-St.-Vinox. Celle de Bassigny a une disposition semblable. Plusieurs auteurs, et quelques autres Coutumes lui donnent la totalité des fruits ainsi tombés.

Nous pensons, avec l'auteur du Traité du Voisinage, qu'il faut suivre ce dernier avis qu'il justifie très-bien.

Le Code civil ne parle pas non plus du cas où c'est à une maison ou autre bâtiment, qu'un arbre nuit par l'extension de ses branches.

Les Lois Romaines voulaient, en ce cas, que l'arbre fût entièrement supprimé et arraché jusqu'aux racines. Elles donnaient au propriétaire de la maison une action pour y contraindre celui de l'arbre ; et à son refus, elles l'autorisaient à le faire arracher aux frais de celui-ci, et à s'emparer de l'arbre.

Il faudrait suivre cette disposition parmi nous, si l'arbre était absolument nuisible au bâtiment, et qu'on ne pût pas parer à l'inconvénient, en l'élaguant du côté de la maison à laquelle il porte préjudtce.

Lorsque la distance requise n'a point été observée dans la plantation, le voisin a le droit de requérir que l'arbre soit arraché, à moins qu'il n'y ait titre ou possession au contraire.

Voy. autorités sous art. précédent.

---

*2 *Maleville*, *p.* 106-7. } Le voisin peut-il exiger que les arbres et haies, plantés trop près de son fonds, soient arrachés, lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis la plantation ? La jurisprudence était absolument contraire, et le maître de l'arbre avait prescrit le droit de le posséder tel. Il en doit être de même encore.

Quant aux branches pendantes sur la propriété voisine, on distinguait les bâtiments d'avec les fonds de terre ; si c'était

sur un bâtiment, l'arbre devait être coupé à pieds ; si c'était sur des fonds de terre, il suffisait d'en couper les branches à quinze pieds de terre. L. 1, § 2 et 7, ff. *de arbor. cæd.*

Le maître de l'arbre avait trois jours pour en recueillir les fruits tombés dans le fonds d'autrui, soit qu'ils vinssent de branches pendantes à moins de quinze pieds d'élévation, ou d'une hauteur supérieure. L. 1, ff, *de glande leg.* Coquille, *quest.* 274, dit que l'usage en France était contraire, et que le maître du fonds avait droit de prendre les fruits tombés ; mais je puis attester que cet usage n'était pas général.

Maintenant il ne pourra plus y avoir de difficulté à ce sujet, le maître du fonds sur lequel les branches des arbres pendant étant en droit de les faire couper à quelque hauteur qu'elles soient ; et il le fera toujours sans doute, si le maître de l'arbre, ne consent à ce qu'il en prenne les fruits.

Sur ce point on admettait pas même de prescription prise du long-temps écoulé depuis que les branches pendaient, et elle devrait être encore moins accueillie à présent.

La troisième partie de l'article ne présente pas de difficultés.

---

* *C. N.* 672. } Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ses branches.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a droit de les y couper lui-même.

---

* *Merlin, Rép., Vo. Arbre, No. VI.* } VI. La coutume de Boulonnais porte que le *propriétaire qui a des arbres dont les branches pendent sur l'héritage voisin, peut être sommé de les retrancher, sous peine d'amende.*

[*V.* l'art. 672 du Code civil.]

Le parlement de Dijon, par arrêt du 3 mai 1578, a jugé que des particuliers pouvaient couper à la hauteur de quinze pieds les branches des arbres d'autrui qui ombragent leurs héritages.

Cet arrêt est contraire à plusieurs textes du droit romain. " Si un arbre (dit la loi 6, § dernier, D. *Arborum furtim cæsa-* " *rum*) étend ses racines dans un héritage voisin, le propriétaire de cet héritage ne pourra pas les couper de son autorité " privée ; il pourra seulement se pourvoir devant le juge, " pour faire dire que son voisin n'a point le droit d'avoir un " arbre qui se nourrisse aux dépens de sa terre." Les racines sont cependant incorporées ou fonds dans lequel elles s'étendent, et en quelque sorte elles en font partie. Dès lors, à combien plus forte raison ne doit-il pas m'être défendu de couper les rejets de l'arbre de mon voisin, qui ne tiennent pas à mon héritage et ne font que l'ombrager ?

Ainsi la loi 2 du titre *de Arboribus cædendis*, prononce-t-elle implicitement cette défense. Si un arbre, dit-elle, courbé par le vent, penche dans votre fonds, vous avez le droit d'agir contre celui qui en est propriétaire, pour le forcer à l'ôter. *Si Arbor ex vicini fundo, vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege duodecim tabularum de alimendâ eâ recté agere potes, jus ei non esse ita Arborem habere.* Si vous êtes obligé de vous pourvoir en justice, vous ne pouvez donc pas couper cet arbre de vous-même.

La loi première, § 6, du même titre, est encore plus positive. Si votre arbre, dit le préteur, pend sur la maison de votre voisin, et que vous soyez en demeure de le couper, je lui permettrai de le couper lui-même et de s'en approprier le bois. Mais avant cela, vous aurez vous-même la faculté de le couper, et ce ne sera que sur votre refus de le faire, que je le permettrai à votre voisin. *Ait prætor : Quæ Arbor ex ædibus tuis in ædes illius impendet, si per te stat quominùs illi eam adimas, tunc quominùs illi eam adimere sibique eam habere liceat, vim fieri veto..... Priùs itaque tibi datur adimendi facultas ; si tu non facias, tunc vicino prohibet prætor vim fieri adimere volenti.* Si la mise en demeure du propriétaire de l'arbre est nécessaire ponr que le voisin qui en est incommodé, puisse le couper, il faut donc que le voisin fasse au propriétaire de l'arbre une sommation juridique.

Cette sommation ne suffit même pas : il faut, qu'après l'avoir faite, le voisin obtienne du juge la permission de couper l'arbre qui l'incommode. C'est la décision de plusieurs autres lois, et la doctrine de Voët sur le Digeste, liv. 47, tit. 7, No. 3

Cette jurisprudence, considérée dans sa pureté et selon l'esprit du droit romain, ne s'applique pas moins aux branches qu'aux corps d'arbres. Mais il paraît qu'il en est autrement dans nos mœurs. L'arrêt du parlement de Dijon, que l'on vient de citer, en est une preuve, et c'est ce qu'a encore jugé un arrêt du parlement de Flandre du 10 mai 1776.

Jean-Baptiste Richer possédait à Neuf-Mesnil, près de Maubeuge, un pré tenant à un autre dont Michel Blairon était propriétaire. Une haie plantée sur le terrain de Richer, le séparait de son voisin. Celui-ci se trouvant incommodé des ronces, des brousailles et des rejets de cette haie, les coupa de son autorité privée, et se les appropria. Richer se pourvut en la prévôté de Maubeuge. Après quelques procédures, le juge ordonna une descente de lieux, et par le procès-verbal qui en fut dressé, il demeura constant que Blairon avait effectivement coupé les rejets de la haie, mais qu'ils n'avaient alors qu'un an. Le fait ainsi éclairci, et les parties n'étant pas d'accord sur le point de droit, une autre sentence ordonna qu'il serait informé de l'usage. Blairon prouva par son enquête, qu'il n'avait point touché au tronc de la haie ; et que l'usage du pays l'autorisait à en élaguer, de son autorité privée, les rejets, les ronces et les brousailles qui s'étendaient sur son terrain.

Par sentence du 13 septembre 1775, le prévôt de Maubeuge débouta Richer, avec dépens.

Appel de la part de celui-ci ; et, le procès distribué à M. Wacrenier, l'arrêt cité confirma la sentence.

L'art. 672 du Code civil déroge à cette jurisprudence pour les branches ; mais il déroge en même temps à la loi romaine pour les racines.

La disposition de cet article qui est relative aux branches, a

motivé un arrêt de la cour de cassation rendu dans l'espèce suivante.

Jean-Baptiste Schmitt avait ébranché plusieurs arbres d'une forêt communale, croissants sur la lisière de cette forêt, et contigus à son terrain. Assigné devant le tribunal correctionnel en réparation de cette voie de fait, il a soutenu que l'art. 672 du Code civil lui donnait le droit de couper les branches de ces arbres, parce qu'elles gênaient et ombrageaient sa propriété ; ce qui, suivant lui, constituait une question préjudicielle sur laquelle il n'appartenait qu'au tribunal civil de prononcer.

Le tribunal correctionnel ne s'est pas arrêté à cette exception ; et il a condamné Schmitt aux peines portées par l'art. 2 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669.

Sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts, du 27 novembre 1810, qui déclare ce jugement nul et précipitamment rendu, et ordonne qu'avant faire droit, les parties se retireront devant les juges civils pour faire statuer sur la question préjudicielle élevée en première instance.

Le procureur-général se pourvoit en cassation ; et par arrêt du 15 février 1811, au rapport de M. Basire.

" Vu l'art. 2 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 ; attendu qu'il résulte de cet article qu'en thèse générale, quiconque, n'étant pas propriétaire d'un bois, se permet d'en ébrancher les arbres, commet un délit punissable par voie correctionnelle, sans distinguer si l'auteur de ce fait est ou n'est pas propriétaire du sol riverain de ce bois ; attendu qu'abstraction faite de la question de savoir si l'art. 672 du Code civil est applicable aux arbres faisant partie d'une forêt ou d'un bois, cet article ne pouvait recevoir aucune application à l'espèce, parcequ'il ne donne pas au propriétaire voisin du sol où sont plantés les arbres, le droit de les ébrancher lui-même, mais seulement celui de contraindre à couper ces branches ; d'où il suit qu'en coupant lui-même les branches des arbres de lisière empreints du marteau de l'état, dont il s'agit, Schmitt

a commis une voie de fait qui est qualifiée délit par l'article précité, et qui ne cesserait pas d'être délit, quel que fût le jugement de la question proposée comme préjudicielle ; d'où il suit encore que la cour de justice criminelle du département des Forêts n'a pu, sans violer les règles de compétence et l'article précité, renvoyer les parties devant les tribunaux civils, et surseoir à faire droit sur les demandes de l'administration forestière ;

" Par ces motifs, la cour casse et annulle.....".

Voir le réquisitoire du 6 mars 1813, rapporté au mot *Voisinage*, § 4, No. 6.]

**Basnage sur art.* 608, *Cout. de Normandie.* } Lorsque l'arbre jette si loin ses rameaux qu'ils s'étendent sur le fonds d'autrui, le propriétaire est tenu de les ébrancher jusqu'à quinze pieds de hauteur au dessus de terre, *l.* 1, § 7, *de arb. cæd.*

Lorsque l'arbre pend sur une maison, et qu'il l'incommode, ou que les racines lui nuisent ou l'endommagent, on peut contraindre le voisin à qui il appartient, de l'ôter et de le déraciner, *l.* 1, *D de. arb. cæd.* Le Droit Romain fait cette différence entre les arbres qui endommagent les maisons, et ceux qui nuisent aux fruits et aux terres ; que pour les premiers il ne suffit pas de les ébrancher, mais il faut les arracher : et pour les autres il suffit de les ébrancher jusqu'à quatre pieds de hauteur, *l.* 1, § 9, *de arb. cæd.*

---

530. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie, et chacun des deux voisins a droit de requérir qu'ils soient abattus.

530. Trees growing in a common hedge are common as the hedge itself, and either of the neighbours has a right to have them felled.

[ARTICLE 530.]

Voy. autorités sous art. 528 et 529.

---

ff. De arb. cædendis, l. 2. } Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit : ex lege XII tabularum de adimenda ea recte agere potes, *jus ei non esse, ita arborem habere.* (POMPONIUS).

---

* 1 *Fournel, p.* 148 *et s.* } Ce qui a été dit des *racines* s'applique aux *branches ;* nonobstant l'observation des *distances requises*, un *arbre* peut devenir assez vigoureux pour étendre ses *branches* jusque sur l'*héritage voisin*, et lui causer du préjudice.

Le Droit romain contient sur les *branches* la même distinction que pour les *racines.*

Si un arbre s'étend sur *la maison voisine*, on peut exiger du propriétaire qu'il arrache l'arbre.

Si le propriétaire s'y refusait, la loi autorisait le *voisin* à couper lui-même l'arbre, et à s'emparer de son bois.

Et nisi adimet dominus arborem, LABEO ait, *permitti* et cui arbor *officeret*, ut si vellet succideret eam, lignaque tolleret.

Voilà pour le cas où les *branches* de l'arbre s'étendent sur une *maison voisine ;* mais il en est autrement, si les branches ne s'étendent que sur un *champ voisin ;* alors le dommage n'étant pas si grave, le *voisin* ne peut exiger seulement du propriétaire de l'arbre que l'élagage à la hauteur de quinze *pieds de terre.*

Le préteur ajoute :

" A l'égard d'un arbre dont les branches s'étendent de votre " terrain sur celui du voisin, si vous refusez de l'élaguer à " quinze pieds de hauteur de terre, je vous défends d'empê- " cher le voisin de l'élaguer à cette hauteur et d'emporter le " bois pour lui."

La loi insiste sur cette distinction entre les *branches* qui s'avancent *sur une maison* et celles qui s'avancent *sur un champ.*

[ARTICLE 530.]

" Il y a une différence entre les deux chefs de cet édit, en " ce qu'un arbre qui passe dessus une maison voisine doit être " *coupé en entier.*

" Au lieu qu'un arbre qui s'étend sur un terrain voisin, doit " seulement être élagué jusqu'à la hauteur de 15 pieds de " terre."

La loi romaine applique à l'usufruitier le bénéfice de ces dispositions.

Cet interdit appartient non seulement au propriétaire de la maison à qui l'arbre nuit, mais encore à celui qui a l'usufruit de cette maison, parce qu'il a aussi intérêt que l'arbre ne passe pas au-dessus de la maison.

Enfin la loi 5 admet tous les co-propriétaires indivis d'une même maison à user du même droit.

Il faut encore décider que si un arbre passe au-dessus d'une maison commune à plusieurs co-propriétaires, chacun d'eux peut se servir de cet interdit, et même pour le tout, parce que chacun d'eux a le droit de revendiquer les servitudes.

---

* *Desgodets, p.* 384 *et p.* 385-6. } 15. Les hayes mitoyennes qui séparent deux héritages, doivent être entretenues et replantées à frais communs par les deux propriétaires des héritages, et l'un des deux propriétaires peut contraindre l'autre à contribuer à l'entretien et rétablissement de la haye, ou à renoncer par un acte valable et par écrit, au droit qu'il avait à la haye et au fonds de terre sur lequel elle est plantée, à condition que celui au profit duquel la haye serait abandonnée, la doit faire réparer ou l'entretenir en bon état.

20. Si le tronc de l'arbre est entièrement sur l'un des héritages voisins, l'arbre appartient en entier à celui sur l'héritage duquel il est planté, quoique les branches ou racines passent su l'héritage voisin, et celui sur l'héritage duquel est l'arbre, le peut faire couper à son profit. Et aussi l'autre voisin peut contraindre en justice le propriétaire de l'arbre, à couper toutes les branches et racines qui passent de son côté ; mais

s'il les veut bien souffrir, il lui est permis de prendre les fruits des branches qui s'étendent sur son héritage. (1)

Voy. Pothier, *Société*, No. 226, cité sous art. 523.

---

* 1 *Lepage*, *p.* 228 *et s.* } Il n'en est pas de même des branches, soit d'un arbre, soit d'une haie, qui s'étendent sur la propriété du voisin : celui-ci n'a pas le droit de couper ce qui le gêne ; il ne le pourrait pas sans troubler la jouissance du propriétaire des plantations. En effet, ce dernier met un prix réel à l'agrément produit par les branches, à la méthode qu'il emploie pour les tailler, et à la forme qu'il donne à ses arbres ou à sa haie. Celui sur l'héritage duquel les branches s'avancent n'a donc qu'une action pour demander qu'elles soient coupées ; alors le voisin à qui elles appartiennent fait exécuter l'opération de la manière qui lui paraît la plus convenable au but qu'il s'est proposé dans sa plantation.

Il est vrai que si, dans le délai qui lui est prescrit par le jugement, le propriétaire des arbres ou de la haie ne fait pas disparaître les branches qui nuisent au demandeur, le même jugement autorise celui-ci à les faire couper aux frais du défendeur. Observez que le bois qui provient de ce travail appartient au propriétaire de la plantation, même lorsque, sur son refus, l'opération a été faite par son voisin. Plusieurs auteurs disent qu'en pareil cas le bois des branches reste à la disposition de celui qui a été autorisé à les couper. Ils se fondent sur la loi 7 *ff. arbori. furtim cæs.*, et ils citent un ancien arrêt du 3 mai 1578. Sans discuter ici ni le texte romain, ni les circonstances dans lesquelles a été rendu cet ancien arrêt,

(1) Si le propriétaire voisin veut bien souffrir l'extension des branches et racines de cet arbre, cela ne lui donne point le droit de recueillir les fruits des branches qui s'épanouissent au-dessus de son terrain ; c'est une complaisance qu'il veut bien avoir pour son voisin, qui ne lui acquiert aucune propriété dans cet arbre. (Goupy).

nous ne pensons pas que l'on ait droit de s'approprier les branches d'un arbre qui appartient à autrui, quoiqu'on ait été autorisé à les couper. Il est de principe que la suppression des branches nuisibles doit se faire par le propriétaire de l'arbre; et à son refus, l'opération est faite malgré lui à ses frais. En conséquence, il n'est tenu qu'à payer les ouvriers; le Code ne le condamne pas à perdre les branches qu'ils ont coupées et qui lui appartiennent. Le jugement peut, à la vérité, autoriser à faire vendre ces mêmes branches, et à prendre, par privilége, sur le prix de la vente, ce qui est nécessaire pour payer les ouvriers, d'après leurs quittances. Mais il faut, pour en agir ainsi, que les juges l'aient formellement ordonné; autrement, celui qui a fait couper les branches nuisibles n'aurait que les voies ordinaires pour se faire payer du prix de l'ouvrage sans pouvoir disposer du bois abattu. S'il était obligé de prendre ce bois en paiement, il éprouverait une injustice lorsque les frais de l'opération se trouveraient excéder la valeur des branches coupées; l'injustice se ferait sentir au préjudice du propriétaire des plantations, si le bois provenant de l'ébranchement était d'une valeur plus considérable que le salaire des ouvriers.

Puisqu'il n'est pas permis de faire des plantations près de l'héritage d'autrui, si ce n'est en observant les distances légales, il s'ensuit que tout propriétaire a le droit d'exiger qu'on arrache tous les arbres, toutes les haies qui se trouvent moins éloignées de son terrain qu'il n'est prescrit par les lois. Le Code, *art.* 672, § 1, le décide formellement. On aurait la même faculté de faire arracher une plantation, si elle était plus rapprochée que ne le permettent les titres des deux héritages contigus.

Il arrive quelquefois qu'on plante des arbres à haute tige dans une haie; il est évident qu'ils n'y peuvent pas rester, à moins que la haie ne soit à la distance fixée pour les grands arbres. Si donc cette haie n'est éloignée de l'héritage du voisin que de l'espace couvenable aux arbustes, le propriétaire

de la haie peut être forcé d'en faire disparaitre les arbres à haute tige.

Que doit-on décider, si la haie se trouve mitoyenne ? On ne doute pas que les grands arbres qui en font partie ne soient également mitoyens. En conséqueuce, les deux propriétaires doivent en jouir en commun ; ils supportent chacun leur part des frais de culture, d'ébranchement et de récolte, et ils partagent le bois et les fruits qui en proviennent. Mais si les grands arbres de la haie déplaisaient à l'un des propriétaires, pourrait-il les faire abattre sans le consentement de son voisin ?

Cette question pourrait être controversée, si le Code ne l'avait pas décidée dans son *art.* 673 : on y lit que les arbres qui se trouvent dans une haie mitoyenne appartiennent indivisément aux deux voisins, et que néanmoins l'un peut requérir que ces arbres qui le gênent soient abattus. Alors l'opération se fait à frais communs, et le bois que produisent les arbres est partagé entre les deux propriétaires. Cette décision est fondée sur ce que la jouissance d'une haie mitoyenne, bien loin de procurer de l'avantage, finirait par être nuisible à l'un ou à l'autre propriétaire, si chacun était obligé de souffrir des arbres à haute tige trop près de la partie la plus utile de son terrain.

Quelquefois des arbres sont plantés le long de la ligne qui sépare deux héritages pour leur servir de bornes ; alors cette plantation est constatée par un procès-verbal de bornage, et les arbres sont mitoyens. On demande si l'un des voisins peut, en vertu de l'*article* 673 du Code civil, exiger que ces arbres dont la jouissance lui est commune soient arrachés.

La raison de douter, est qu'ils indiquent les limites des deux héritages, et qu'on n'a pas le droit de faire disparaître les objets qui servent de bornes. Au contraire, quand la séparation n'est pas reconnaissable, ou que les marques n'en sont pas assez durables, l'un des propriétaires est fondé à faire procéder au bornage. On ajoute que le procès-verbal qui établit les arbres comme limites est le titre d'une sorte de servitude, qui oblige chaque propriétaire à maintenir les

signes convenus pour indiquer la séparation de leurs héritages.

Néanmoins, nous pensons qu'un propriétaire n'est pas plus forcé à souffrir du voisinage des grands arbres quand ils servent de bornes, que quand ils se trouvent dans une haie mitoyenne. Dès que le Code a permis de faire abattre tout arbre qui nuit par sa trop grande proximité, il ne faut pas restreindre cette décision rendue en faveur de la culture des terres. A l'égard de l'objection tirée de ce qu'on n'a pas le droit de détruire des bornes, on y répond en disant que le propriétaire réclamant la suppression des arbres doit demander en même temps qu'ils soient remplacés par des bornes de pierres. Sans doute qu'on s'est obligé, par l'acte de bornage, à reconnaître les limites qui y sont désignées; mais on ne contrevient pas à cette obligation en requérant que des bornes nuisibles soient remplacées par des bornes qui ne sont pas malfaisantes. Dans ce cas, le placement des nouvelles bornes ne doit-il pas se faire aux frais du demandeur ? Non : cette nouvelle opération est pour l'avantage des deux voisins ; un seul réclame en ce moment, et peut-être que plus tard l'autre aurait senti le besoin de supprimer les bornes faites avec des arbres. D'ailleurs, des arbres nécessitent des frais de culture et d'entretien ; ils sont sujets à périr. On évite ces inconvéniens en y substituant des pierres. Enfin, le bois qui provient des arbres abattus profite aux deux voisins ; il est juste que la dépense des bornes qui remplacent les arbres soit supportée en commun.

Lorsqu'un propriétaire laisse les branches et les racines des arbres du voisinage s'étendre sur son terrain, Desgodets décide qu'il peut prendre les fruits venus sur ces branches. L'annotateur Goupy relève avec raison cette erreur ; la complaisance qu'on a de souffrir les branches et les racines d'un arbre planté sur le fonds d'autrui ne donne aucun droit de propriété sur cet arbre ni sur ses fruits. La loi autorise celui que les branches ou les racines gênent, à exiger qu'elles soient coupées. S'il n'use pas de cette action, il ne peut

s'en prendre qu'à lui-même ; elle n'est pas remplacée par une autre.

On demande si au moins les fruits tombés des branches qui se prolongent sur l'héritage du voisin appartiennent à ce dernier. Les auteurs sont partagés sur cette question ; les uns accordent au propriétaire du fonds sur lequel tombent les fruits d'un arbre dépendant de l'héritage voisin la moitié de ces mêmes fruits. On ne voit pas sur quoi une pareille opinion est établie ; si la chute du fruit en attribuait la propriété, ce droit s'étendrait à la totalité, et ne se bornerait pas à la moitié ; si, par sa chute, le fruit n'appartient pas au maître de l'héritage sur lequel il tombe, le total, et non pas seulement la moitié, doit être rendu au vrai propriétaire. Il y a pourtant des coutumes qui adoptent cette règle ; de ce nombre est la coutume de Bergh-Saint-Vinax, et celle de Bassigny. Le Code ne s'étant pas expliqué à ce sujet, il faut suivre dans ces coutumes ce que la loi locale prescrit. Il est d'autant plus convenable, dans le cas dont nous parlons, de se régler par le statut local, que, sur cette matière, nos législaleurs ont eu l'intention de conserver les dispositions coutumières.

Dans d'autres pays, les règlements locaux attribuent au voisin sur le fonds duquel tombent les fruits la totalité de ce qu'il trouve chez lui. Cette disposition est également à suivre dans les lieux où les règlemens particuliers ont force de loi.

Mais, lorsqu'il n'y a ni règlemens ni usages locaux, que doit-on décider ? Dans le silence du Code civil, nous croyons que la loi romaine est plus conferme aux égards que se doivent de bons voisins. Elle permet de s'approprier les fruits tombés chez soi, si celui à qui ils appartiennent ne vient pas les enlever pendant les trois jours qui suivent leur chute. L. 9. ff. 1. *ad exhibendum.*

En conséquence, pour se conformer à l'esprit d'équité qui a dicté ce texte, la faculté de venir enlever le fruit tombé chez le voisin ne doit pas être refusée au propriétaire de l'arbre, lorsqu'il se présente peu de temps aprés la chute des fruits. Mais s'il laisse écouler plus de trois jours, le voisin,

sans être obligé de le prévenir, est autorisé à faire enlever le fruit tombé, non pas comme une chose qui lui appartient, mais parce que le fruit, qui se serait gâté par un plus long séjour à terre, est censé abandonné ; d'ailleurs ces fruits salissent la place où ils sont épars, et nuisent à celui qui jouit du terrain sur lequel ils se trouvent délaissés.

---

* *Toullier*, *No.* 517. } 517. Le propriétaire, quoiqu'il ait le droit de faire couper les branches des arbres qui s'étendent sur son héritage, ne peut prétendre les fruits de ces branches, lorsqu'il a négligé de contraindre le voisin à les couper. Il peut donc arriver que les fruits de ces branches, et même ceux du reste de l'arbre, tombent en grande partie sur l'héritage voisin.

De là, il suit que le propriétaire de l'arbre a le droit d'aller cueillir ses fruits tombés sur le fonds voisin, et qu'il peut le contraindre à lui donner le passage nécessaire : c'est une servitude légale qu'établissent les lois du bon voisinage.

Mais le proprietaire doit aller promptement ramasser ses fruits. Le droit romain lui accordait trois jours ; après ce temps, il serait censé les avoir abandonnés, et il ne pourrait les redemander, si le propriétaire du fonds voisin les avait cueillis.

---

* *C. N.* 673. } Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie ; et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus.

[ARTICLE 531.]

531. Tout propriétaire ou occupant d'un terrain en état de culture, adjacent à un qui n'est pas défriché, peut contraindre le propriétaire ou occupant de ce dernier à faire abattre le long de la ligne séparative tous les arbres qui sont de nature à nuire à l'héritage cultivé, et ce sur toute la longueur, et sur la largeur, en la manière et au temps déterminés par la loi, par les règlements qui en ont force ou par les usages constants et reconnus.

Sont cependant exceptés ceux de ces arbres qui peuvent être conservés dans ou auprès de la ligne, avec ou sans retranchement des branches et des racines, d'après les trois articles précédents.

Sont également exceptés les arbres fruitiers, les érables et les planes, lesquels peuvent être conservés dans tous les cas auprès ou le long de la ligne, mais sont sujets au même retranchement.

L'amende pour contra-

531. Every proprietor or occupier of land in a state of cultivation, contiguous to uncleared land, may compel the proprietor or occupier of the latter to fell all trees along the line of separation which are of a nature to injure the cultivated land, and this on the whole length, and on the breadth, in the manner, and at the time determinated by law, by regulations having force of law, or by established and recognized usage.

Trees, however, which may be preserved on or near the line, with or without curtailing the branches or roots, according to the three last preceding articles, are excepted.

Fruit trees and maple trees, which may be preserved in all cases near or along the line, but are subject to the same curtailing, are also excepted.

The fine for any contravention does not free one from the necessity of giving the clearance or-

vention n'exempte pas de la condamnation à donner le découvert prononcée par un tribunal compétent, ni des dommages actuellement encourus depuis la mise en demeure.

dered by a competent tribunal, nor from the damages actually incurred since the party was put in default.

---

* *S. R. B. C., Ch.* 2; *Sec.* 17-18. } 17. Tout propriétaire ou occupant d'un terrain cultivé peut contraindre son voisin, qu'il soit propriétaire, ou possesseur, ou occupant, à lui donner du découvert, et ce par l'entremise d'un inspecteur :

2. Ce découvert sera de quarante-cinq pieds de largeur, adjacent à la ligne de séparation, et de la longueur du terrain cultivé ;

3. L'inspecteur, avant d'ordonner la confection de ce découvert visitera les lieux, après avoir donné avis spécial de sa visite aux intéressés, et, sur son ordre, le découvert sera fait dans un délai qui n'excèdera pas un mois ;

4. Quiconque refuse ou néglige d'obéir aux ordres de l'inspecteur, paiera, par chaque arpent de ce découvert, en longueur, une amende de quarante centins pour la première année, et du double pour toute année subséquente ;

5. Le découvert ne s'étendra pas aux arbres fruitiers, ni aux érables, ni aux plaines, ni aux arbres conservés pour l'embellissement de la propriété, mais à tous autres arbres et arbrisseaux quelconques ;

6. La personne qui se prévaudra des deux paragraphes précédents sera, néanmoins, obligée de payer les dommages, tels que constatés par experts choisis, un par chaque voisin, et le troisième, s'il en est besoin, par un juge de paix; hormis que les deux experts déjà nommés ne consentent à le choisir eux-mêmes ;

7. Si un des voisins refuse de nommer son expert, un juge

de paix le nommera sur la demande d'une personne intéressée à faire faire cette expertise. 20 V. c. 40, s. 16.

18. L'inspecteur n'ordonnera pas que le découvert soit fait, à moins que le plaignant ne prouve qu'il a donné avis spécial à la personne à laquelle il demande ce découvert, ou a son représentant, avant le premier de décembre alors précédant sa plainte :

2. Si la plainte est portée contre une personne qui ne réside pas dans le district, ou qui n'a aucun agent connu, le plaignant devra prouver que l'avis a été affiché à la porte de l'église du lieu où est située la propriété, et sur la propriété même, pendant quatre dimanches consécutifs, dans un temps quelconque de l'année, précédant le premier de décembre alors dernier ;

3. Après l'ordre donné par l'inspecteur, il ne sera loisible qu'au plaignant de poursuivre, s'il est nécessaire, pour l'exécution des travaux, et ce, conformément aux dispositions de cet acte. 20. V. c. 40, s. 17.

SECTION II.

DE LA DISTANCE ET DES OUVRAGES INTERMÉDIAIRES POUR CERTAINES CONSTRUCTIONS.

532. Les dispositions suivantes sont établies pour les cités et villes incorporées :

1. Celui qui veut avoir puits auprès du mur mitoyen ou propre au voisin, doit y faire en maçonnerie un contre-mur d'un pied d'épaisseur.

SECTION II.

OF THE DISTANCE AND THE INTERMEDIATE WORKS REQUIRED FOR CERTAIN STRUCTURES.

532. The following provisions are established for incorporated cities and towns :

1. He who wishes to have a well near the common wall or that belonging to his neighbour, must make a counter-wall of masonry one foot thick ;

2. Celui qui veut avoir fosse d'aisance auprès des dits murs, doit y faire un contre-mur de même nature de [quinze pouces] d'épaisseur.

Si cependant il y a déjà un puits vis-à-vis sur l'héritage voisin, l'épaisseur doit être de [vingt-et-un pouces.]

3. [L'on n'est plus obligé de faire ce contre-mur lorsque le puits ou la fosse d'aisance est éloignée du mur à la distance fixée par les règlements municipaux et par des usages constants et reconnus. S'il n'existe pas de tels règlements ou usages, cette distance est de trois pieds.]

4. Celui qui veut avoir cheminée ou âtre, écurie ou étable, dépôt de sel ou d'autres matières corrosives, auprès du mur mitoyen ou propre au voisin, y exhausser le sol ou y amonceler terres jectisses, est tenu d'y faire un contre-mur ou autres travaux suffisants [déterminés par les règlements municipaux, les usages constants

2. He who wishes to have a privy near such walls must make a counter-wall of the same kind [fifteen inches] thick ;

If however there be a well opposite, on the neighbouring property, the thickness must be [twenty-one inches ;]

3. [When the well or privy is at the distance from the wall determined by municipal regulations and by established and recognized usage, such counter-wall is no longer required. If there be no such regulations or usage the distance is three feet ;]

4. He who wishes to have a chimney, or a hearth, or a stable, or a store for salt or other corrosive substances, near a common wall or wall belonging to his neighbour, or to raise the ground or heap earth against it, is obliged to make a counter-wall or other work, the sufficiency of which is [determined by municipal regulation, by established and recognized usage, and,

ou reconnus, et à défaut, par les tribunaux dans chaque cas.]

5. Celui qui veut avoir four, forge ou fourneau, doit laisser un espace vide de six pouces entre son propre mur et le mur mitoyen ou propre au voisin.

in default of any such, by the courts in each case ;]

5. He who wishes to have an oven, forge or furnace, must leave a vacant space of six inches between his own wall and the common wall or that of his neighbour.

---

* *Cout. de Paris.* } Art. 188. Qui fait étable contre un mur mitoyen, il doit faire contre-mur de huit pouces d'épaisseur, de hauteur jusqu'au rez de la mangeoire.

189. Qui veut faire cheminées et âtres contre le mur mitoyen, doit faire contre-mur de thuilots, ou autre chose suffisante, de demi-pied d'épaisseur.

190. Qui veut faire forge, four et fourneau contre le mur mitoyen, doit laisser demi-pied de vuide et intervalle entre deux du mur, du four ou forge ; et doit être le dit mur d'un pied d'épaisseur.

191. Qui veut faire aisances de privés, ou puits contre un mur mitoyen, il doit faire contre-mur d'un pied d'épaisseur. Et où il y a de chacun côté, puits d'un côté et aisances de l'autre, suffit qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre deux, comprenant les épaisseurs des murs d'une part et d'autre. Mais entre deux puits suffisent trois pieds pour le moins.

192. Celui qui a place, jardin ou autre lieu vuide, qui joint immédiatement au mur d'autrui, ou à mur mitoyen, et y veut faire labourer et fumer, il est tenu faire contre-mur de demi-pied d'épaisseur, et s'il y a terre jectisses, il est tenu faire contre-mur d'un pied d'épaisseur.

[ARTICLE 533.]

* *C. N.* 674 } Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non :

Celui qui veut y construire cheminée ou âtre, four ou fourneau.

Y adosser une étable.

Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives.

Est obligé à laisser la distance prescrite par les règlemens et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlemens et usages, pour éviter de nuire au voisin.

SECTION III.

DFS VUES SUR LA PROPRIÉTÉ DU VOISIN.

533. L'un des voisin ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.

SECTION III.

OF VIEWS ON THE PROPERTY OF A NEIGHBOUR.

533. One neighbour cannot, without the consent of the other, make in a common wall any window or opening of any kind whatever, not even those with fixed glass.

---

* *ff. De servit. præd. urb. l.* 40. } Eos qui jus luminis immitendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondi. (Paulus).

---

* *ff. De Comm. Divid., L.* 28. } Sabinus, in re communi neminum dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse. Undè manifestum est, prohibendi, jus esse : in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius à socio, *ne quid faciat*, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, cùm

prohibere poterat, hoc prætemisit. Et irdeó per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quód si quid absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur. (Paulus).

---

* *Cod. De servit. et aquà L.* 8. } Altiùs quidem ædificia tollere, si damus servitutem non debeat, dominus ejus minime prohibetur. In pariete vero tuo, si fenestram Julianus vi vel clam fecisse convincatur : sumptibus suis opus tollere, et integrum parietem restituere compellitur.

Voy. *Cout. de Paris*, Cout. d'Orléans et Desgodets, sous art. 519 ; Pothier, *Société*, sous art. 512, et Merlin sous art 518.

---

* *Pothier, Société, No.* 540. } C'est sur ce principe "qu'on ne peut rien faire sur son héritage d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible" que sont fondées les dispositions des articles 188, 189 190, 191, 192 et 217 de la Coutume de Paris ; et celles des articles 243, 246, 247 et 248 de notre Coutume d'Orléans.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.*, 20, *art.* 22. } En mur mitoyen, l'un des voisins ne peut, sans l'accord et consentement de l'autre, faire fenêtres et autres ouvertures pour vues, même à verre dormant ou autrement, en quelque sorte et manière que ce soit.

---

* *Merlin, Rép., vo. vue*, § 3, *No.* 9. } IX. Qu'aurait-on dû juger dans ces deux espèces, si le sieur Payet dans l'une, et le sieur Leloup dans l'autre eussent prétendu, sans acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement des murs mitoyens, obliger

les sieurs Chosson et Delamarche de boucher les ouvertures qu'ils avaient pratiquées dans cette partie des murs ?

La question s'est présentée à la cour d'appel de Douai, entre le sieur Dadrière et le sieur Boniface.

Le sieur Boniface, voulant appuyer un bâtiment sur un mur mitoyen entre lui et le sieur Ladrière, avait élevé le mur à ses frais, et avait pratiqué, dans l'exhaussement, des jours en fer maillé et verre dormant.

Le sieur Ladrière a réclamé contre l'ouverture de ces jours, et a soutenu que, par cela seul que le mur était mitoyen dans sa primitive hauteur, le sieur Boniface n'avait pas pu y ouvrir des fenêtres, même dans la partie plus élevée, qui lui appartenait exclusivement.

Sentence arbitrale qui prononce en faveur du sieur Ladrière.

Appel de la part du sieur Boniface. Par arrêt du 17 février 1810.

"Considérant que toute servitude étant une restriction à la propriété du terrain sur lequel ce droit s'exerce, et tendant à en diminuer plus ou moins la valeur, cet avantage accordé à tel propriétaire au préjudice d'un autre, doit être rigoureusement renfermé dans les termes du titre qui le constitue;

"Que l'art. 639 du Code civil n'admet de servitudes que celles qui dérivent, ou de la situation naturelle des lieux, ou de la convention, ou de la loi;

"Qu'à l'appui de ses prétentions, l'appelant n'allègue ni nécessité naturelle ni convention;

"Que, quant à la loi par lui invoquée, tout propriétaire peut, d'après l'art. 657 du Code civil, faire exhausser le mur mitoyen; mais que cet article ne lui donne pas le droit de pratiquer dans le surhaussement aucun jour ou fenêtre, même à fer maillé et verre dormant; que cette faculté n'est accordée par l'art. 676 dn même Code, qu'au *propriétaire du mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui;*

"Qu'à la vérité, le surhaussement du mur en question n'est pas mitoyen; que le sieur Boniface qui a construit cette partie du mur, peut en être regardé comme propriétaire; mais que

cette partie non mitoyenne étant appuyée sur un mur mitoyen, et le mur portant lui-même sur un terrain commun, il s'ensuit que le surhaussement construit par Boniface, porte pour moitié sur le terrain de Ladrière ;

" Que par conséquent on ne peut dire que la partie de mur appartenant à l'un, joigne immédiatement le terrain de l'autre ;

" Que l'autorisation accordée par la loi au co-proprietaire de surhausser le mur commun, c'est-à-dire, de bâtir à la fois sur son terrain et sur celui d'autrui, est une extension du droit de propriété ;

" Que cette extension est juste, parceque, utile à celui qui l'exerce, elle ne nuit pas à celui qui la souffre ;

" Mais que la faculté de percer des vues évidemment nuisibles au propriétaire voisin, non-seulement ne peut être censée comprise dans l'autorisation précédente, mais en est et doit en être nécessairement exclue ;

" Qu'enfin, vouloir appliquer au propriétaire d'une partie de mur, le droit que l'article cité n'accorde qu'à celui qui est à la fois seul propriétaire d'un mur entier et du terrain sur lequel ce mur est construit, est une prétention, également contraire à la lettre et à l'esprit de la loi ;

" La cour dit qu'il a été bien jugé..."

Les principes qui motivent cet arrêt, sont-ils bien exacts ? Voici les raisons d'en douter.

Celui qui ouvre des jours dans son propre mur sur l'héritage de son voisin, exerce-t-il sur cet héritage un droit de servitude ? Non, il ne fait qu'user de son droit de propriété.

Mais, en ouvrant ainsi des jours dans son propre mur, il est lui-même assujéti à une servitude légale envers son voisin ; et cette servitude consiste en ce qu'il est tenu, si son mur joint immédiatement l'héritage de son voisin, de garnir ses fenêtres de fer maillé et de verre dormant.

De ces deux propositions que j'ai démontrées dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Servitude*, § 3, il résulte évidemment que ce n'est pas de l'art. 676 du Code civil, que le propriétaire d'un mur non mitoyen tire son droit d'ouvrir

des jours dans ce mur ; qu'il aurait ce droit, quand même l'art. 676 n'en parlerait pas ; et que l'art. 676 ne s'occupe de ce droit, que pour en subordonner l'exercice et la condition de n'avoir dans le mur non mitoyen que des jours à fer maillé et verre dormant.

Dès-lors, comment peut-on dire que la faculté dont l'art. 676 déclare que le propriétaire d'un mur non mitoyen peut jouir quand il lui plait, ne peut pas être étendue au propriétaire de la partie non mitoyenne d'un mur mitoyen ?

Cela serait bon, si l'art. 676 établissait une servitude en faveur du propriétaire du mur non mitoyen. Alors sans doute, il faudrait restreindre cette servitude dans les termes précis de l'art. 676 ; et le propriétaire du seul exhaussement d'un mur mitoyen ne pourrait pas s'en prévaloir.

Mais l'art. 676 n'étant, dans celle de ses dispositions qui autorise le propriétaire d'un mur non mitoyen à y ouvrir des jours, que la déclaration surabondante d'une faculté inhérente au droit de propriété, quelle raison y aurait-il de ne pas traiter, à cet égard, le propriétaire de l'exhaussement d'un mur mitoyen comme le propriétaire d'un mur non mi toyen ? L'art. 676 n'existerait pas, que le propriétaire d'un mur non mitoyen n'en aurait pas moins le droit d'y ouvrir des jours. Le même droit appartient donc au propriétaire de l'exhaussement d'un mur mitoyen, quoique l'art. 676 soit muet en ce qui le concerne.

Aussi verra-t-on dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vues*, que l'arrêt cité du 7 février 1810 n'a pas fait jurisprudence, même à la cour royale de Douai.

---

* 5 *Pand. frs.*, *sur art.* 675 *C. N.* } 102. Le Code civil adopte ici indéfiniment la disposition de la Coutume de Paris, qui devient en conséquence la règle générale, et fait disparaître les Coutumes qui en auraient de contraires.

Cette disposition est fondée en raison. Un mur mitoyen appartenant également à chacun des deux voisins, aucun

d'eux n'a droit d'y faire, sans le consentement de l'autre aucune percée, trou ni fenêtre, quand même il revêtirait cette ouverture d'un verre dormant, parce qu'un co-propriétaire ne peut rien innover dans la propriété commune.

Le consentement du voisin peut intervenir de deux manières : ou par une convention expresse consignée dans un acte, ou tacitement par la tolérance.

Si le consentement est exprès et indéfini, il constitue la servitude du jour.

Si l'acte contenant le consentement porte que celui qui l'a donné sera toujours le maître de le retirer, l'autre ne pourra jamais acquérir la servitude de jour par quelque temps qu'il en ait joui, parce qu'on ne peut pas peescrire contre son titre.

Si le consentement est tacite, c'est alors ce que l'on appelle une vue de souffrance dont la position et les dimensions doivent être conforme à ce qui est prescrit à cet égard par la loi.

Avant le Code civil, cette tolérance dans la Coutume de Paris, et celles qui, comme elle, admettaient la maxime *nulle servitude sans titre*, ne pouvait jamais donner lieu à la servitude de jour, et le voisin qui en souffrait l'établissement était toujours recevable à en exiger la suppression.

Maintenant que suivant le Code civil adoptant la maxime contraire, celui qui aurait joui du jour pendant trente ans aurait acquis la servitude, il devient très-important de consigner par écrit de pareilles souffrances, ou de les interrompre.

---

* 7 *Locré*, *p.* 454-5-6. } On ne pratique dans un mur des ouvertures autres que celles d'entrée et de sortie, qu'afin, ou de pouvoir regarder au-dehors, et c'est-là ce qu'on appelle proprement *vue*, ou d'éclairer le dedans de l'édifice, et c'est-là ce qu'on nomme *jours*.

Le Code désigne les unes et les autres par la dénomination générale de *vues ;* mais, quoiqu'il n'exprime pas la distinction qu'on vient de rappeler, elle est néanmoins le fondement de

plusieurs de ses dispositions ainsi qu'on le reconnaîtra dans la suite.

Les articles dont cette section se composent, concernent,

Les vues qui peuvent être pratiquées dans un mur mitoyen ;

Celles qui le sont dans un mur non mitoyen.

Le motif de cet article (675) et la différence que la loi admet, sous le rapport des vues, entre les murs mitoyens et les murs non mitoyens, ont été expliqués dans la discussion. On avait dit :

" La disposition de l'article est indispensable lorsque les bâtiments du propriétaire voisin sont appuyés au mur, parcequ'alors il faut empêcher que l'autre n'ait des vues dans l'habitation personnelle : mais cette raison cesse dans le cas contraire."

Il a été répondu : " l'article repose sur le principe que le mur mitoyen est une propriété commune ; qu'ainsi aucun des deux voisins n'en peut disposer sans le consentement de l'autre."

Ceci n'implique point contradiction avec ce qui a été dit sur l'article 657 : on ne construit pas un mur pour y pratiquer des vues, il est donc impossible de dire que lorsqu'on en ouvre, on ne fait qu'appliquer la chose à un usage auquel elle est naturellement destinée ; au lieu qu'on élève un mur, non-seulement pour se clorre, mais aussi pour servir de point d'appui à des constructions.

La rédaction d'abord arrêtée au Conseil défendait de pratiquer aucune fenêtre ou ouverture *pour vue.*

La section du tribunat observa " que cette expression ouverture *pour vue* pourrait faire croire que l'ouverture pour jour est au moins permise, vu que ce sont deux choses différentes ; et de plus, sous prétexte que l'ouverture pour jour ne serait pas défendue, on tâcherait souvent d'éluder la loi en qualifiant telles celles que l'on voudrait faire, ce qui donnerait lieu à de fréquentes contestations.

La section pensait " que le vœu de la loi serait parfaitement

rempli en supprimant les mots *pour vue.* Le mot *ouverture* restant seul, aucune espèce d'ouverture ne serait exceptée."

Cette proposition a été admise.

---

* *C. N.*, 675.—Semblable au texte.

---

534. Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant; c'est-à-dire que ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer dont les mailles n'ont que quatre pouces au plus d'ouverture, et d'un chassis scellé en plâtre ou autrement de manière à ce qu'il ne puisse être ouvert.

534. The proprietor of a wall which is not common adjoining the land of another, may make in such wall lights or windows with iron gratings and fixed glass, that is to say, such windows must be provided with an iron trellis the bars of which are not more than four inches apart, and a window-sash fastened with plaster or otherwise in such a way that it must remain closed.

---

* *ff. De servit. præd. urb.*, *L.* 2. } Urbanorum prædiorum jura talia sunt : altius tollendi, et officiendi luminibus vicini, aut non extollendi. Item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini, aut non avertendi. Item immitendi tigna in parietem vicini ; et denique projiciendi, protegendive : cæteraque istis similia. (Gaius).

Voy. *ff. De Damno infecto*, sous art. 503.

---

* *Cout. de Paris, art.* 200-1. } 200. Toutefois si aucun a mur à lui seul appartenant, joignant sans moyen à l'héritage d'autrui, il peut en icelui mur avoir fenêtres, lumières, ou vues, aux us et coutumes de Paris ; c'est à sçavoir, de neuf pieds de haut au-dessus du rez-de-chaussée et terre, quant au premier étage ; et quant aux autres étages, de sept pieds au-dessus du rez-de-chaussée, le tout à fer maillé et verre dormant.

201. Fer maillé est treillis dont les trous ne peuvent être que de quatre pouces en tout sens ; et verre dormant, est verre attaché, scellé en plâtre, qu'on ne peut ouvrir.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 20, *art.* 23. } Mais si aucun a un mur appartenant à lui seul, joignant sans moyen à l'héritage d'autrui, il peut ouvrir des fenêtres et vues à neuf pieds de haut, au-dessus du rez-de-chaussée pour le premier étage, et de sept pieds de haut pour les autres étages au-dessus ; le tout à fer maillé et verre dormant.

---

* 1 *Pothier, sur art.* 229, *Cout. d'Orléans.* } Celui qui a droict de veue sur l'héritage d'autruy par fenestres, ou autres ouvertures, doit ses ouvertures tenir barrées à barreaux de fer, et voirre dormant ; sinon qu'il y ait convention expresse au contraire. (*A. C., art.* 201 ; *C. de Par., art.* 201.)

Les vues qu'il a droit d'avoir sont destinées seulement pour l'éclairer, et non pour satisfaire une curiosité inutile à lui-même, et incommode à son voisin ; *neque enim, malitiis indulgendum est ;* L. 38, ff. *de Rei vindic.* L'intérêt public et l'humanité demandent que nous usions de nos propres droits de la façon la moins incommode au prochain. Observez aussi que le droit de vue oblige bien le voisin qui doit la servitude à souffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mitoyen ;

mais il ne l'empèche pas d'élever le sien ; Arrêt du 6 fév. 1710, dans Augeard, à sa date.

Voy. *Merlin*, sous art. 533 et *Pand. frs.*, sous art. 535.

---

* *Desgodets*, *p.* 225 *et s.* } 2. Cet article 200 de la Coutume décide une difficulté qni n'avait pas été traitée dans le Droit ; savoir, que celui à qui un mur appartient entièrement, et auquel le voisin n'a pas de part, peut avoir des vues au travers de ce mur, tirant du jour du côté de l'héritage de son voisin, en observant de faire ces vues de la manière expliquée par cet article. La Coutume de Paris a pris en cela un tempérament qui est avantageux à l'un, et n'est point incommode à l'autre ; car il doit être permis de faire ce que l'on veut en ce qui appartient à soi seul, lorsqu'on n'incommode personne. Or, la Coutume permettant à l'un des voisins d'avoir des vues pour tirer du jour en un mur qui est à lui seul appartenant, aux conditions de faire les appuis ou enseuillements de ces vues à une hauteur où l'on ne puisse point voir chez le voisin ce qui s'y passe, et d'y mettre une grille de fer maillé avec un chassis à verre dormant ; l'un et l'autre scellé en plâtre, ou attaché avec des pattes, pour que l'on ne puisse rien jetter : l'un des voisins en tire le jour et la lumiére qui éclaire ses logements, et l'autre voisin en est aussi clos et caché, que si le mur était en son entier, sans aucune ouverture.

4. Il y a de deux sortes de vues qui reçoivent du jour du côté du voisin ; les unes sont les vues de servitude, lesquelles sont de droit, et le voisin est obligé de les souffrir, et il ne peut pas les faire boucher ni adosser contre le mur à cet endroit. Les autres sont des vues de Coutume, lesquelles se peuvent boucher lorsque le voisin veut bâtir contre le mur où elles sont, et le rembourse ; et c'est de ces dernières sortes de vues dont il est parlé en cet article 200 de la Coutume.

6. Lorsqu'un voisin fait élever sa maison plus haute que

celle de son voisin, et qu'à ce sujet il fasse exhausser, à ses dépens seul, au-dessus du mur mitoyen, il peut faire des vues de Coutume dans l'exhaussement du mur qu'il aura fait faire à ses dépens.

7. Quand le voisin, qui a fait construire ou exhausser à ses dépens un mur mitoyen, soit en tout ou en partie à lui seul appartenant, contre lequel l'autre voisin n'a pas d'Edifice adossé, n'a point fait de vues audit mur en le construisant; il a droit, et peut ensuite toutes fois et quand il lui plaira y faire percer des vues de Coutume dans la partie dudit mur à lui seul appartenant, en avertissant auparavant son voisin par une simple signification, et en laissant rétablir les dommages qu'il pourrait causer à la maison de son voisin en y perçant les vues.

8. Il faut observer que les vues que l'un des voisins a dans le mur à lui seul appartenant, séparant sans moyen sa maison de celle de son voisin, ne peuvent empêcher le voisin de se servir de ce mur pour se loger et bâtir contre, en remboursant au voisin, à qui le mur appartient, la moitié de la valeur dudit mur, suivant les articles 195 et 198, ci-devant de la Coutume ; en ce faisant les vues doivent être bouchées, parce que le mur serait devenu commun et mitoyen entre les deux voisins.

P. 243.—1. Lorsque cet article 201 de la Coutume dit, fer maillé, c'est treillis, dont les trous ne peuvent être que de quatre pouces en tous sens, il faut entendre que fer maillé est une grille de petit fer carillon, qui ne peut avoir moins de six lignes de grosseur, composée de montans et traverses croisées, formant des trous quarrés, que l'on nomme *maillé;* et chaque trou ou maille ne peut avoir plus de quatre pouces de vuide, tant de hauteur que de largeur. Ces grilles peuvent être faites de fer quarré, par montans et traverses, entaillés moitié par moitié, assemblés l'un dans l'autre, et goupillés ensemble et chaque assemblage avec de petits goujons de fer rivés de deux côtés, ou bien de fer arondi, les montans enfilés dans

des trous percés au travers des traverses, ou les traverses enfilées dans les montans.

2. Les grilles de barreaux de fer de gros carillon de neuf à dix lignes de gros, sont tolérées, étant espacées à quatre pouces de vuide d'un barreau à l'autre, enfilés dans une traverse de fer par le milieu de la hauteur, si la baye de la vue est petite, ou dans deux ou trois traverses sur la hauteur, si la baye est haute ; ensorte qu'il n'y ait pas plus de cinq pouces de distance d'une traverse à l'autre : néanmoins le voisin peut obliger celui à qui sont les vues, d'y mettre une grille de fer maillé, suivant cet article 201 de la Coutume.

3. Si les barreaux de fer étaient espacés à cinq pouces de vuide entre deux barreaux, on serait contraint, outre les barreaux d'y mettre au derrière un treillis de gros fil de fer dans toute la largeur et hauteur de la baye, pour empêcher que l'on ne puisse rien jetter au travers, à cause de la grande distance qui serait entre les barreaux ; ce qui tiendrait lieu d'une grille de fer maillé.

4. Les grilles, tant de fer maillé qu'à barreaux de fer, doivent être attachées et scellées en plâtre par chacun des bouts de montans, traverses et barreaux, dans l'épaisseur du mur, ensorte qu'elles y soient dormantes, et ne se puissent ouvrir. Si les murs auxquels sont les vues, sont bâtis sur un fonds mitoyen ; c'est-à-dire, que la moitié de leur épaisseur soit sur l'un des héritages, et l'autre moitié sur l'autre héritage ; alors les grilles et barreaux doivent être scellés précisément dans le milieu de l'épaisseur des murs : mais si le mur est de toute son épaisseur sur le fonds de l'héritage, celui à qui sont les vues, pourrait faire placer les grilles et barreaux de fer plus près du parement du mur, vers le côté de son voisin, à condition qu'il resterait de l'épaisseur du mur suffisamment pour en bien faire les scellements.

5. Les seuillures, embrasures et clayes des vues, se peuvent faire d'après le derrière des grilles ou barreaux de fer immédiatement, et on en peut faire les évasements si grands que l'on veut.

6. Lorsque l'on met un chassis de bois aux vues, il peut être à carreaux ou panneaux de verre : il doit être arrêté avec des pattes scellées en plâtre dans le mur, pour ne se pouvoir ouvrir ni ôter : à ce sujet, les feuillures du chassis pour recevoir le verre, doivent être par le dedans, afin de pouvoir ôter le verre pour le laver : c'est pourquoi on y peut mettre un panneau de verre sans chassis, attaché avec du clou et scellé avec du papier, et il sera réputé être verre dormant scellé en plâtre, de même que les panneaux et carreaux de verre qui sont attachés avec des pointes, et scellés avec du papier sur le chassis de bois ; lesdits chassis de bois ou simples panneaux de verre peuvent être mis joignant les grilles et les barreaux de fer par le dedans.

7. A l'égard des vues de servitudes qui sont aux murs séparans deux maisons ou héritages, lorsqu'il n'est point marqué dans le titre de ces vues, s'il y aura des grilles de fer maillé ou à barreaux, et du verre dormant, aux termes de cet article 201, ou s'il n'y en aura pas ; l'on doit y mettre des grilles de fer maillé ou a barreaux, et verre dormant, aux termes de cet article 201. Ainsi jugé par l'arrêt du 17 Avril 1605, rapporté ci-devant sur l'article 199, entre Claude de la Dehorts et M. Liquart, par lequel il est ordonné que les vues de servitude seraient garnies de fer maillé et verre dormant, quoiqu'il n'en fût pas fait mention dans le titre.

8. Par autre arrêt du 7 Mai 1649, il est ordonné que les anciennes vues où il n'y avait point de garnitures de fer, seraient garnies de barreaux de fer montans et traversans, ensorte que les espaces seraient de demi pied seulement aux étages hauts. Le prononcé de ce dernier arrêt ne s'explique pas assez clairement, l'on peut entendre que c'était d'anciennes vues de servitude ; et par le terme de carreaux montans et de traversans, on comprend des grilles de fer maillé, et l'espace de demi pied se pouvant appliquer tant entre les traversans, qu'entre les barreaux du milieu de l'un au milieu de l'autre.

9. Cet article 201 de la Coutume et le précédent 200, sont judicieusement établis, parce que celui qui a ces vues, voit et

reçoit le jour et la lumière en sa maison, et l'autre d'où les vues et fenêtres prennent le jour, n'en reçoit aucune incommodité, parce que les hauteurs de neuf et de sept pieds d'enfeuillemens ou appuis sont au-dessus de la hauteur de l'homme, ensorte que l'on ne peut rien voir chez lui, et que le verre dormant scellé en plâtre, et les grilles de fer maillé empêchent qu'on puisse jetter quelque chose sur son héritage.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 676-7. } Ces deux articles sont tirés des art. 200 et 201 de la Cout. de Paris, excepté que l'on a rabaissé d'un pied la hauteur à laquelle les jours devaient être placés suivant la Coutume.

---

* 2 *Laurière, p.* 175-6. } Grand Coutumier, liv. 2, chap. 38, p. 251. La partie d'un mur métoyen haussée aux dépens d'un des voisins, appartient toute entière à celui des voisins qui l'a rehaussée ; et par conséquent, aux termes de cet article, il peut y avoir des fenêtres, lumières ou vues ; mais si l'autre voisin veut, quoiqu'il n'ait pas intention de bâtir, il obligera son voisin de boucher ses vues, en lui rembourçant les charges, et lui payant la valeur de la moitié du mur, depuis l'élévation. M. Soefve, dans son Recueil d'Arrêts, tom. 2, Centurie 4, chap. 51, rapporte un Arrêt du 12 Juillet 1670, rendu en l'Audience de la Grand'Chambre qui a jugé ainsi.

Le *rez-de-chaussée* est ici le dessus des aires et des planchers de chaque étage, et ce qu'on y appelle *premier étage*, est celui qui est immédiatement sur la terre, et qu'on nomme le *sol* ou *l'étage du rez-de-chaussée.* Voyez l'article 187.

Quant à la grandeur des fenêtres, elles doivent être de quatre pieds ou quatre et demi tout au plus.

[ARTICLE 535.]

* *C. N.* 676. } Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un chassis à verre dormant.

---

535. Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à neuf pieds au-dessus du plancher ou sol de la chambre que l'on veut éclairer si c'est au rez-de-chaussée ; et à sept pieds du plancher pour les étages supérieurs.

535. Such windows or lights cannot be placed lower than nine feet above the floor or ground of the room it is intended to light, if it be on the ground floor ; nor lower than seven feet from the floor, if in the upper stories.

Voy. autorités sous art. précédent.

---

* 7 *Locré, sur art.* 677. } La cour d'appel de Lyon a proposé une question. Elle a dit : " jusqu'à présent les hauteurs exigées par l'article 677 n'ont pas été parfaitement observées dans le département du Rhône et, quant à l'article 677, on y tenait pour maxime que ce principe n'avait son application que lorsque les vues droites portaient sur le jardin ou sur la cour du voisin, et ne s'y appliquaient point lorsqu'elles portaient sur des terres, des prés, des vignes, et autres cultures éloignées des maisons. Cet usage a été confirmé par plusieurs arrêts du parlement de Paris, qui ont maintenu de pareilles vues. Les vues actuelles pourront-elles subsister, ou seront-elles comprises duns la prohibition.

Cette question est résolue par l'article 2 du Code, qui déclare que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 470 *et s.* } 103. Le Code civil adopte encore, dans cet article, les dispositions de la Coutume de Paris, comme règles générales, et par là abroge tous préceptes contraires qui pourraient se trouver dans les autres Coutumes.

Chacun pouvant disposer de sa chose comme bon lui semble, suivant la maxime *uusquisque rei suæ moderator est, et arbiter*, il s'ensuit qu'il est permis au propriétaire exclusif d'un mur de séparation, de le percer à outrance sur l'héritage voisin, et d'en tirer du jour.

Mais comme en usant de cette faculté, il ne doit point nuire à cet héritage, ni l'incommoder, la loi impose des conditions à son exercice. C'est le cas de la restriction qui se trouve dans la définition du droit de propriété *quatenùs juris ratio patitur.*

C'est donc pour éviter que l'ouverture n'incommode le voisin, que la Loi exige que l'ouverture ne puisse être faite au rez-de-chaussée, qu'à la hauteur de huit pieds, et de six pieds pour les étages supérieurs. Elle y ajoute la condition d'un fer maillé, c'est-à-dire, comme l'explique cet article, d'un treillis ; et d'un verre dormant : on appelle ainsi un chassis scellé ou fixé de manière qu'il ne puisse s'ouvrir.

La hauteur prescrite par la Loi ne s'applique qu'à l'appui de la fenêtre, et ne concerne ni la hauteur, ni la largeur qui sont illimitées. La raison est que le but de la Loi est uniquement d'empêcher qu'on ne puisse plonger sur l'héritage voisin, et que la hauteur de l'appui, ou de la ligne d'ouverture, suffit pour remplir cette intention.

Le propriétaire d'un mur non mitoyen, peut pratiquer ces jours quand il le juge a propos, et quoiqu'ils ne l'aient point été lors de la construction, sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription.

Il doit seulement observer alors d'en avertir le voisin par une signification extrajudiciaire, s'il n'en a pas une reconnaissance par écrit, afin que celui-ci prenne les précautions nécessaires. Il devient, en outre, responsable du dommage que cette ouverture pourrait occasionner chez le voisin, comme si la chute des pierres cassait quelqu'arbre ou autrement.

Observez que le voisin, en acquérant la mitoyenneté, peut en exiger la suppression, ou offusquer ces jours, en y adossant un bâtiment.

104. Nous n'avons parlé jusqu'ici que des jours de souffrance, ou de coutume.

Mais toutes ces dispositions cessent d'avoir lieu, quand les parties ont elles-mêmes fait leurs conditions.

Il est libre à un voisin de se désister des dimensions prescrites par la Loi, de s'assujétir à ne pouvoir pas supprimer les jours, même à ne les point obscurcir. Ce sont alors des jours ou des vues de servitude auxquels celui qui y est assujéti ne peut nuire en aucune manière.

De son côté, celui qui les a acquis doit se réduire, dans sa jouissance, aux termes stricts et rigoureux de la concession, sans pouvoir y donner aucune extension, soit du côté des largeur et hauteur des fenêtres, soit du côté de leur nombre.

Desgodets prétend que les vues de servitude peuvent être augmentées sur la hauteur, pourvu que l'on se conforme aux titres, pour celle de l'appui, et de la largeur de l'ouverture. Il est solidement réfuté, à cet égard, par Goupil, son annotateur.

Si une maison ayant deux étages seulement a un droit de vue pour chaque étage sur le fonds voisin, le propriétaire qui ferait construire un troisième étage ne pourra pas ouvrir une troisième vue, parce que son titre restreint aux deux premiers étages, ne lui donne pas ce droit.

[ARTICLE 536.]

* *C. N.* 677. } Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.

---

536. On ne peut avoir vues ou fenêtres d'aspect, ni galeries, balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non-clos de son voisin, si ce n'est à la distance de six pieds de cet héritage.

536. One neighbour cannot have direct views or prospect-windows, nor galleries, balconies or other like projections over-looking the fenced or unfenced land of the other ; they must be at a distance of six feet from such land.

---

* *Cout. de Paris, art.* 202. } Aucun ne peut faire vues droites sur son voisin, ni sur places à lui appartenantes, s'il n'y a six pieds de distance entre la dite vue et l'héritage du voisin, et ne peut avoir bées de côté, s'il n'y a deux pieds de distance.

---

* 1 *Pothier, sur art.* 231, *Cout. d'Orléans.* } En mur mitoyen et commun, on ne peut, sans le consentement de partie, faire yeues, esgoûts, retraits, ne cisternes. (*A. C., art.* 191.)

Lorsque le mur est *propre*, quoique contigu à la maisen voisine, il est permis d'y ouvrir des fenêtres, pourvu qu'elles soient fermées en la manière prescrite par l'art. 229 : car chacun a le droit de faire en sa chose ce que bon lui semble, *dùm nihil in alienum immittat.* Ce que la coutume de Paris ordonne (que ces fenêtres soient à neuf pieds du rez-de-chaussée, et à cinq pieds de chaque étage) est une disposition locale

qui semble ne pouvoir faire loi dans la nôtre : néanmoins la sagesse de cette disposition, et l'inclination de la nouvelle jurisprudence à faire de la coutume de Paris une espèce de droit commun sur les choses sur lesquelles les autres coutumes ne s'expriment pas, pourraient porter à l'y étendre. Il en est de même de la distance qu'elle exige pour avoir des vues droites ou bées sur l'héritage voisin.

Il y a plus de difficulté si, lorsque le mur est mitoyen, jusqu'à une certaine hauteur, le voisin, qui l'a exhaussé à ses dépens, peut ouvrir des fenêtres dans la partie exhaussée qui lui est propre. Laurière rapporte un arrêt du mois de juill. 1670, qui a jugé qu'il le pouvait ; mais que l'autre voisin, en offrant de rembourser sa part du prix de la partie exhaussée, pouvait les lui faire boucher. V. aussi Soefve, 2e vol. centurie 1, ch. 87.

---

* 2 *Laurière, sur art.* 202, *C. de Paris.* } *S'il n'y a six pieds de distance entre ladite vue et l'héritage du voisin.* Les six pieds de distance se prennent en vues droites, du devant du mur où la vue est faite, jusqu'au milieu du mur métoyen ; et si les vues sont bées ou de côté, la distance des deux pieds est prise de l'arrête du jambage de la croisée, jusqu'au milieu du mur métoyen.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 20, *art.* 27. } Il peut aussi dans son mur ouvrir des fenêtres et vues ayant leur aspect sur l'héritage du voisin, pourvu qu'il y ait six pieds de distance entre le mur ou les vues et fenêtres ont été faites et l'héritage du voisin.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 678 *et* 679, *C. N.* } Ces deux articles sont tirés de l'art. 202 de la Coutume de Paris. Il y avait a ce sujet divergence d'opinions avant le Code : les uns prétendait que chacun était le maître de faire dans son bien ce qui lui plaît et par conséquent d'ouvrir dans son mur telles

fenêtres que bon lui semble, sauf au voisin de faire aussi de son côté à sa guise, et d'élever un mur qui bouche les fenêtres de l'autre. Tel était particulièrement l'usage dans les faubourgs de Lyon. Les autres soutenaient, d'après le dire d'un ancien rapporté par Cujas, qu'il était presqu'égal d'avoir les pieds ou la vue dans l'habitation de son voisin, et qu'on ne devait pas obliger celui-ci à une dépense considérable pour se mettre hors d'aspect. Cette dernière opinion était sans doute la plus conforme à l'équité et à l'intérêt public. *Voyez* là-dessus *Henri* et *Bretonnier*, tom. 1, liv. 4, quest. 80.

---

* 7 *Locré, sur art.* 678, *C. N.* } Les vues droites sont celles qui regardent en face sur l'héritage du voisin, c'est-à-dire, qui sont percées dans un mur parallèle à cet héritage.

La cour d'appel d'Aix avait demandé qu'on réduisit la disposition aux villes, villages bourgs et hameaux, car, dans la campagne, disait-elle, il suffit que les fenêtres en s'ouvrant ne dépassent pas la perpendiculaire de la ligne divisoire des deux propriétés.

" Mais une mesure commune et modérément établie, a semblé devoir régir indistinctement les habitations des campagnes, comme celles des villes, parce que l'ordre public veille également pour les unes et pour les autres."

La commission n'avait parlé que des vues droites et fenêtres d'aspect, et n'avait pas étendu la disposition aux héritages clos et non-clos indistinctement, ce qui paraissait la réduire aux édifices urbains.

La cour d'appel de Grenoble dit à ce sujet : " Pour décider clairement que la disposition de cet article, doit avoir lieu à l'égard des fonds ruraux, comme à l'égard des fonds urbains, et qu'elle doit s'appliquer aux constructions qui font saillie, oe propose la rédaction suivante :

" *On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect sur l'héritage clos ou non-clos de son voisin, ni balcons ou autres*

semblables saillies, s'il n'y a six pieds (dix-neuf décimètres) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage."

La section du Conseil d'État présenta cette rédaction, et le Conseil l'adopta.

On a vu, dans le numéro précédent, que l'article 678 ne s'applique point aux constructions antérieures à sa publication.

---

* *Desgodets, sur art. 202, C. de Paris.* } 1. Il y a quatre sortes de vues qui prennent leur jour du côté des héritages voisins : sçavoir, 1. Celles que l'on nomme lumière ou vue de coutume, en un mur joignant sans moyen à l'héritage voisin, selon l'artiele 200. 2. Les vues de servitude. 3. Les vues droites. Et 4. les bayes de côté contenues en cet article 200. Il est à remarquer que les trois derniers peuvent avoir par titre un droit d'une espace de grande étendue pour leur conserver le jour et la vue, même sur plusieurs héritages, alors on les nomme vue de prospect.

2. Lorsque cet article 202 de la Coutume traite des vues droites et des bayes de côté, ce sont des fenêtres ou vues libres, dont l'appui est à hauteur d'accoudoir, et même plus bas, avec chassis ouvrant et fermant, ou toute ouverture sans chassis.

3. Une vue droite est, lorsqu'elle regarde en face sur l'héritage du voisin ; c'est-à-dire, que le mur où est la vue est parallèle au mur mitoyen qui sépare les héritages ; et baye de côté est, quand la vue est placée en un mur qui est de côté en retour d'équerre au mur mitoyen.

4. La distance de six pieds prescrite par cet Article 202 de la Coutume, entre les vues droites et l'héritage voisin, se doit prendre de la face du dehors du mur ou pan de bois où est la vue, jusqu'à la ligne qui sépare l'héritage de celui qui a la vue, d'avec l'héritage de son voisin ; c'est-à-dire, que s'il y a un mur qui les sépare, et que ce mur soit mitoyen, la distance de six pieds se prendra du milieu de l'épaisseur du mur mitoyen : mais si ledit mur de séparation n'est pas mitoyen, et qu'il soit sans moyen joignant l'héritage voisin, et construit

sur le fonds propre de celui qui a la vue droite, la distance de six pieds se prendra du parement du dehors dudit mur qui regarde l'héritage voisin ; et au contraire, si le mur de séparation appartient, et est construit sur le fonds seul du voisin, la distance de six pieds se prendra du parement du dedans dudit mur du côté qui regarde la vue droite.

5. Les bayes de côté se doivent entendre avoir l'arrête du tableau de leur piédroit éloigné, de la ligne qui sépare les deux héritages, de deux pieds, et la largeur de la baye au-delà, c'est-à-dire, à deux pieds du milieu de l'épaisseur du mur, s'il est mitoyen ; ou à deux pieds du parement qui regarde le voisin, s'il n'est pas mitoyen, et soit construit sur le fonds de celui à qui appartient la baye ; ou enfin à deux pieds de distance du parement du côté dudit mur qui regarde la vue, s'il appartient à celui qui a l'héritage voisin, et soit sur son fonds.

6. Par arrêt du 23 Février 1651, entre le Sieur Pilon et le Sieur le Camus, touchant leurs maisons, sises proche la Croix du Trahoir ; il est dit, que la distance pour la baye de côté se prendra du milieu de l'épaisseur du mur.

7. La même chose a été jugée pour les vues droites, par une sentence des Requêtes du Palais, confirmée par Arrêt du 27 Août 1661, rendue entre la veuve Duval et Jacques le Breton, touchant leurs maisons sises à Paris, l'une rue Montmartre, et l'autre rue des Jardins ; ledit Breton ayant fait édifier son escalier, n'y ayant pas cinq pieds du devant du mur dudit escalier, jusqu'au point milieu du mur mitoyen : l'arrêt ordonne que ledit Breton retirera son escalier, ou garnira les bayes de cet escalier de fer maillé et verre dormant.

14. Les terrasses, balcons, lucarnes, et tous lieux élevés plus haut que le mur de clôture, qui sépare deux héritages voisins, d'où l'on peut voir sur l'héritage de son voisin, doivent être réglés selon cet Article 202 de la Coutume, à l'égard des distances ; et aux balcons les distances se doivent prendre du dehors de l'appui de fer ou de la balustrade, si elle est de pierre ou de bois ; ensorte qu'un balcon qui aurait beaucoup de saillie hors le mur où il serait placé, si ce mur était abou-

tissant en retour du mur de séparation des héritages, le côté de balcon serait en vue droite sur l'héritage voisin, et ne pourrait pas être plus près de six pieds de la ligne qui sépare les héritages, quoique la fenêtre ou la porte qui sortirait sur le balcon fût baye de côté.

15. Lorsque l'héritage où sont les vues droites, est séparé de l'héritage voisin par rue ou un chemin public qui est entre deux, quoique la rue ou le chemin ait moins de six pieds de largeur, les vues droites se peuvent faire et subsister, encore qu'il n'y ait pas six pieds de distance entre les vues et l'héritage voisin vis-à-vis, parce qu'on peut avoir des vues sur une rue ou un chemin public.

16. Aux fenêtres et vues que l'on fait aux murs de face sur les rues et voies publiques, il n'est pas nécessaire d'observer qu'il y ait deux pieds de distance entre l'arrête du tableau de la fenêtre et le point de la ligne qui sépare les héritages et maisons voisines ; et il suffit que le tableau du piédroit de la fenêtre fasse six pouces de dosseret d'après le parement du mur mitoyen, du côté de la baye, pour en porter les linteaux du sommier de la platte-bande ou ceintre du haut. La raison est, que les rues étant des lieux publics, ne sont point assujetties aux voisins ; et c'est à celui qui se trouvera incommodé de la proximité de la vue de l'autre, à faire sur lui ce qu'il jugera nécessaire pour s'en garantir.

17. Les cimetières sont une espèce de lieux publics, et personne n'a intérêt de se plaindre des vues qui y regardent ; néanmoins on est tenu d'y mettre des grilles de fer maillé et verre dormant, pour ôter la liberté d'y jetter des immondices, et de faire paraitre des actions indécentes lorsque l'on fait les prières pour les morts. Ainsi jugé par arrêt du 17 Janvier 1709, pour le cimetière des saints Innocens, et par un autre arrêt du dernier Juin de la même année, pour le cimetière de S. Eustache.

---

* *C. N.* 678. } On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.

---

537. L'on ne peut avoir vues ou baies de côté ou obliques sur cet héritage, s'il n'y a deux pieds de distance.

537. Nor can he have side openings or oblique views overlooking such land, unless they are at a distance of two feet.

Voy. autorités sous art. précédent.

---

* *C. N.* 679. } On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres (deux pieds) de distance.

---

538. Les distances dont il est parlé dans les deux articles précédents se comptent depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et s'il y a balcon ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure.

538. The distances mentioned in the two preceding articles are reckoned from the exterior facing of the wall where the opening is made, and if there be a balcony or other like projection, from the exterior line thereof.

Voy. autorités sous art. 536.

---

* *Merlin, Vo. Vue,* § 1, *No.* 7. } Comment doivent s'entendre et s'appliquer, dans le cas où le mur de séparation est mitoyen, ces termes de l'art. 680, *depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés ?*

Tout mur mitoyen est censé, par le seul fait de la mitoyenneté, appartenir pour moitié à chacun des propriétaires dont il sépare les héritages. *La ligne de séparation des deux propriétés* doit donc, dans le cas dont il s'agit, être fixée à la moitié du mur même.

C'est ce que réglait expressément la première rédaction de l'art. 680 : " La distance dont il est parlé dans les deux articles " précedens (y était-il dit), se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait ; et, s'il y a balcons ou " autres saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la moitié " du mur opposé de séparation, si ce mur est mitoyen. Si ce " mur n'est pas mitoyen, l'intervalle doit se compter jusqu'à " son parement intérieur."

Et quoique cette rédaction ait été changée d'après la conférence qui a eu lieu à ce sujet entre la section de législation du conseil d'état et la section de législation du tribunat, celle qui lui a été substituée, n'en présente pas moins le même sens. C'est ce que prouve, de la manière la plus évidente, l'observation du tribunat de la première rédaction : " A partir (portait-" elle) de ces mots, *depuis leur ligne extérieure*, etc., jusques et " compris le deuxième §, la section pense qu'en supprimant " tout ce qui vient d'être indiqué, l'on pourrait se contenter " de dire, *jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés*. " Cette énonciation comprendrait à la fois le cas de mitoyen-" neté et celui de non mitoyenneté. Elle serait aussi plus " concise et moins sujette à difficultés que les termes du projet."

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 473-74. } La distance dont il est parlé dans les deux articles précédens, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a bal-

cons ou autre semblable saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

---

* *C. N.* 680. } La distance dont il est parlé dans les deux articles précédens, se compte depuis le parement extérieure du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne exiérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

SECTION IV.

DES ÉGOUTS DES TOITS.

539. Les toits doivent être établis de manière à ce que les eaux et les neiges s'écoulent sur le terrain du propriétaire, sans qu'il puisse les faire verser sur le fonds de son voisin.

SECTION IV.

OF THE EAVES OF ROOFS.

539. Roofs must be constructed in such a manner that the rain and snow from off them may fall upon the land of the proprietor, without his having a right to make it fall upon the land of his neighbour.

Voy. Pothier, Société, sous art. 533.

---

* *Desgodets*, *p.* 47 *et s.* } 1. Cet article (186 Cout. de Paris) en sa première partie règle comment les servitudes se doivent acquérir ; et en la seconde, comment elles peuvent s'éteindre.

2. Celui qui prétend qu'une servitude lui est due sur un héritage, doit montrer un titre qui explique entièrement toutes les circonstances de la servitude ; et ce titre doit être par écrit

et en bonne forme et autentique ; et faute de ce, il en doit être débouté.

3. La preuve par témoins ne peut être admise pour constituer une servitude sur un héritage, quand même celui qui prétend avoir droit de la Servitude, en aurait joui cent ans et plus, d'autant que la possession en ce cas est regardée comme une usurpation.

4. La raison pour laquelle la longue jouissance est interdite en matière de titre pour les servitudes, est pour obvier aux entreprises qui se feraient sous couleur de souffrance ou tolérance, pour cause d'amitié ou familiarité, dont on abuserait. (1)

5. Le décret tant volontaire que forcé n'est pas un titre valable pour établir des servitudes sur les héritages voisins, au profit de l'héritage adjugé par décret, soit que l'adjudication en eût été faite, ainsi que l'héritage se poursuit et comporte, et même que la déclaration des servitudes fût stipulée et énoncée dans le contrat volontaire ou dans le décret forcé, et l'ancien propriétaire en eût joui lors de la vente ou de la saisie réelle du décret, et que le nouvel acquéreur en eût joui dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, sans y être troublés, parce qu'il se peut mettre par surprise telle déclaration que l'on voudra dans le contrat volontaire et dans le décret forcé des servitudes, dont l'ancien propriétaire n'aurait pas eu de titres plus formels pour être valables. Ainsi jugé par deux arrêts, l'un de la quatriéme Chambre des Enquêtes, du premier Mars 1608, et l'autre de la cinquiéme des Enquêtes, du 20 Juillet 1711. La raison est que le nouvel acquéreur n'a

(1) Si la jouissance suffisait pour établir une servitude, il pourrait arriver qu'un propriétaire, pour faire plaisir à son voisin, qui serait son ami, lui permit d'ouvrir des vues sur son héritage, souffrît les eaux de sa maison s'écouler par la sienne, et enfin par tolérance ne se plaignît point de quelqu'autres entreprises que ce voisin aurait pu faire sur son héritage pour sa commodité ; et que s'étant écoulé un long temps sans avoir fait cesser ces servitudes, faute d'y avoir fait attention, ou par la mort, il pourrait arriver, dis-je, que ce voisin en prît avantage, et voulût s'attribuer un droit qu'il n'avait point sur l'héritage de son voisin. Cet article 186 de la Coutume de Paris a obvié à cet abus par sa disposition. (Goupy).

pas plus de droit de servitude qu'en aurait celui qui lui a vendu l'héritage, ou sur lequel il a été saisi et décreté. (1)

6. Néanmoins, comme il est très-difficile aux héritages qui se vendent par décret forcé, d'en recouvrer les titres, si les saisissans n'ont la précaution de faire insérer dans la saisie réelle la déclaration et description des servitudes actives que les héritages saisis ont sur leurs voisins, en d'en faire faire mention expresse et formelle dans les autres procédures du décret, et qu'ensuite que celui qui est l'adjudicataire et l'acquereur fasse dénoncer et signifier le décret avec ladite déclaration, en mention des servitudes, aux voisins qui les doivent souffrir en leurs domiciles, aussitôt que le décret et l'adjudication lui ont été délivrés : si lesdits voisins n'y font point réponse, ni d'opposition aux servitudes pendant l'an et jour, le décret lui peut servir de Titres, et en ce cas les servitudes bien établies, afin qu'ils en puissent être certains pour s'en servir dans les changemens et nouvelles distributions qu'il pourrait avoir besoin de faire dans son héritage.

7. Quelques auteurs, qui ont écrit sur cet article 186 de la Coutume de Paris, ont prétendu qu'il y a des servitudes de certaine nature comme d'égouts qui passent d'un toit d'une maison ou d'un héritage dans un autre, qui se peuvent prescrire par longue jouissance ; ce qu'ils n'ont pas bien expliqué.

(1) Outre la raison que donne M. Desgodets, il y en a une autre ; on ne peut engager autrui sans son aveu : le contrat de vente d'un héritage, est un acte qui se passe entre le vendeur et l'acheteur, sans y appeler aucuns voisins : par conséquent cet acte n'en peut engager aucuns. Le décret volontaire qui se poursuit ensuite sur le vendeur, ne tend qu'à purger les hypothèques qui pourraient être sur l'héritage vendu : il n'y a que les créanciers du vendeur qui ont intérêt de s'y opposer ; il suffit que cette vente leur soit notifiée, pour qu'ils aient droit d'y former opposition. Cette vente leur est annoncée par les criées qui se débitent imprimées tous les mois chez le certificateur des criées : mais les conditions de ces ventes n'y sont point déclarées ; par conséquent les voisins de ces héritages en criées ne peuvent connaitre quand ils ont intérêt de s'opposer à ces décrets, et ne peuvent être engagés dans ces ventes, n'y étant point appelés. Il en est de même des décrets forcés. (Goupy).

Il faut faire distinction de deux sortes d'égouts; sçavoir, les égouts publics et les égouts particuliers. Les égouts particuliers sont apparents ou cachés. Les égouts apparents sont les égouts des toits, couvertures d'ardoise, tuile, plomb, ou autres, par où l'eau dégoutte, les cheneaux qui écoulent les eaux par un godet; ceux dont les eaux s'écoulent par un tuyau, et les éviers, ruisseaux, ou trous et gargouilles par où l'eau s'écoule en la superficie du terrein; et les égouts cachés, sont les gargouilles de pierre et les pierrées; l'une et l'autre recouvertes d'une dalle de pierre dure, et de terre par le dessus, et les aqueducs sous terre. Lorsque tous ces égouts ont leur écoulement d'une maison ou d'un héritage sur un autre héritage voisin, il faut nécessairement en avoir des titres valables, pour qu'ils soient réputés servitudes: mais lorsqu'il n'y a point de titres, ils ne peuvent jamais acquérir droit de servitude sur l'héritage qui les souffre, quelque longue jouissance que les propriétaires de la maison, ou héritages qui les possedent, en puissent avoir.

8. L'autre sorte d'égout, dont la jouissance peut acquérir titre non seulement de servitude, mais encore de propriété en certain cas, sont les acqueducs publics dans les villes, et les petites rivieres et ruisseaux en campagne, qui servent à écouler les eaux de tout un pays, lesquels passent quelquefois sur différens héritages, et auxquels chacun de ces héritages a droit de faire écouler ses eaux, sans que les autres les en puissent empêcher.

9. Celui qui a droit de faire passer toutes les eaux de son héritage sur l'héritage voisin, ne peut pas changer l'endroit par où ces eaux passent, lorsqu'il a été une fois établi. Par exemple, si c'est l'égout d'un toit qui tombe sur le voisin, il ne peut allonger cet égout, ni le changer de place, mais il le peut bien hausser et le baisser. Et si c'est un godet qui jette les eaux, ou que les eaux passent par le tuyau de descente, ou si les eaux passent par un trou au pied d'un mur, ou par un ruisseau en superficie, ou par un aqueduc, ou autres égouts souterrains; tous ces différens passages et égouts d'eaux ne se

peuvent pas changer d'un endroit en un autre, si ce n'est par accord et du consentement du voisin qui souffre la servitude.

10. Lorsque par un titre il est spécifié que les eaux d'une maison passeront et auront leur écoulement sur un héritage voisin, si celui qui a ce droit change la disposition de sa maison, il ne peut pas y faire passer une plus grande quantité d'eau, que celle qui y passait avant le changement. Par exemple, s'il y avait à cette maison une certaine quantité de toits, de couvertures, une cour et une autre partie de logemens qui eût écoulemens de leurs eaux par l'héritage voisin, et que le surplus de cette maison fût dispersé en un jardin ou place vague, dont les eaux n'eussent point d'écoulemens, ou s'écoulassent par ailleurs, et que l'on y fît des bâtimens et des cours; les eaux de ces nouveaux bâtimens ne pourraient pas avoir leur écoulement par l'ancien passage. Mais si par le titre il est dit et stipulé en général, qu'un héritage a droit de faire écouler ses eaux par un héritage voisin, quelque changement de disposition que le propriétaire fasse faire pour son héritage, il a droit de faire passer ses eaux par l'héritage voisin, pourvû que ce soit toujours par le même endroit; à l'exception des eaux étrangères qu'il ferait conduire sur son héritage, comme une source et ruisseau d'eau, ou autrement, qui serait hors de son héritage, et qu'il y ferait conduire pour y faire un réservoir ou jet d'eau; la décharge desquelles eaux étrangères il ne pourrait pas faire passer sur l'héritage de son voisin. (1)

(1) S'il est dit par titre indéfiniment que les eaux d'une maison s'écouleront par un héritage voisin, je ne pense pas que celui qui a ce droit de servitude, ne puisse pas faire écouler sur cet héritage voisin une plus grande quantité d'eau que celle que les couvertures des bâtimens et les cours de cette maison pouvaient produire lors de l'établissement de la servitude. Premièrement, celui qui s'est engagé de souffrir indéfiniment l'écoulement des eaux de cette maison, n'a pu prétendre que cette maison serait perpétuellement dans l'état qu'elle était lors de l'établissement de cette servitude; il s'est engagé tacitement à souffrir les variations ordinaires, qui ne manquent jamais d'arriver, dans la disposition des édifices d'une maison, lorsqu'il n'a point mis de clause qui en fixe l'état. Seconde-

11. S'il est dit par titre que les eaux pluviales passeront et s'écouleront par l'héritage voisin, il n'y a que les eaux qui tomberont du Ciel qui y doivent passer.

12. Si par titre il est dit qu'une maison ou héritage n'est tenue de souffrir que les eaux puantes de la maison voisine

ment, cette servitude n'est pas seulement pour les eaux pluviales, elle comprend encore les eaux des cuisines, et celles que le commerce de ceux qui peuvent occuper cette maisou pourrait augmenter; par conséquent il ne serait pas possible de pouvoir fixer la quantité d'eau qu'une maison, dans un tel état, peut produire; cette quantité pouvant augmenter dans des temps et diminuer dans d'autres, et dépendant des circonstances. Troisiémement, il n'est pas probable que celui qui a établi cette servitude, ait prétendu charger sa maison d'une servitude bien plus à charge pour sa maison, qu'elle n'est nuisible à son voisin, si en même temps qu'il a acquis le droit du passage des eaux de sa maison sur l'héritage d'autrui, il avait contracté un engagement de sa part de ne pouvoir changer la disposition des lieux de sa maison et la servitude de ne pouvoir mettre en valeur sa maison, en augmentant les bâtimens, ou les changeant, serait pire que celle que ce voisin souffrirait de cet écoulement d'eaux; ce qui n'est pas à présumer, ayant cherché à procurer un avantage, et non à détériorer sa maison.

Je ne pense point encore que si cette maison avait un terrain vague ou jardin, qui n'eût point d'écoulement sur cet héritage voisin, parce que les eaux s'imbiberaient dans les terres; je ne pense point, dis-je que le propriétaire de cette maison, en faisant des cours pavées et des bâtimens au lieu et place de ce terrain vague ou jardin, ne puisse pas faire passer ses eaux sur l'héritage sur lequel il a droit d'écoulement, par les raisons qui ont été dites ci-dessus. Si cependant ce changement de disposition de cette maison augmentait tellement le volume d'eau, que le canal destiné à recevoir leur écoulement ne fût pas capable d'y donner un libre cours, et que l'héritage asservi en souffrît un préjudice notable, pour lors celui qui aurait droit d'écoulement serait tenu d'en diminuer le volume, en faisant des puisards ou autrement.

Si le jardin ou place vague de cette maison avait un autre écoulement lors de l'établissement de la servitude, point de difficulté, qu'en changeant la disposition de ce jardin ou place vague, il ne serait point libre à celui qui a droit d'écoulement d'eau sur son voisin, d'y faire passer les nouvelles eaux de ses nouveaux bâtimens, quoiqu'il lui fût plus utile de les faire passer chez le voisin, que par cet endroit, où ce jardin ou place vague avait auparavant l'écoulement de ses eaux; parce que pour lors celui qui

qui y passent, on ne peut pas y faire passer les eaux de cuisine. (1)

13. Si la maison qui a la servitude sur l'autre de passer les eaux du bourgeois, praticien, marchand, artisan, ou autres de conditions approchantes, est occupée ensuite par des personnes d'autre condition, comme rotisseurs, chaircuitiers, bouchers, corroyeurs, tanneurs, teinturiers, faiseurs de savon, et autres de tels métiers, ils ne pourront pas y faire passer leurs eaux, à cause de la puanteur. (2)

s'est engagé à souffrir par son héritage l'écoulement des eaux de cette maison, n'est point censé y avoir compris les eaux qu'il avait vu s'écouler par ailleurs, et qui avait un écoulement marqué ; il n'en serait pas de même, comme il a été dit ci-dessus, si ce jardin ou place vague n'avait point d'écoulement marqué, parce qu'il ne serait pas censé que cette place vague fût ainsi pour perpétuelle demeure.

M. Desgodets ajoute : mais si par le titre il est dit et stipulé en général, qu'un héritage a droit de faire écouler ses eaux par un héritage voisin, quelque changement de disposition que le propriétaire fasse faire sur son héritage, il a droit de faire passer ses eaux par l'héritage voisin : ensorte qu'il paraît que M. Desgodets donne plus d'étendue au nom d'héritage qu'à celui de maison ; ce qui est vrai pour la campagne, un héritage étant composé de biens de différente nature : mais dans les villes, une maison ou héritage sont des termes synonimes ; les maisons des villes sont composées de bâtimens, cours et jardins et les héritages des villes contiennent les mêmes choses, par conséquent lorsqu'il est dit indéfiniment qu'une maison a droit d'éoulement d'eau sur un héritage voisin, cette maison a autant de droit sur l'héritage voisin, que si on s'était servi du terme d'héritage dans la stipulation de la servitude. (Goupy).

(1) Cet article n'est pas bien clair ; apparemment que M. Desgodets suppose qu'une maison recevant les eaux puantes d'une autre maison, ait droit par titre de faire écouler ces mêmes eaux par une autre maison : elle ne peut y faire écouler en même temps les eaux de ses cuisines ; ce qui serait juste, parce que la servitude de cette troisième maison est de recevoir les eaux puantes de la première, et non celles de la seconde. (Goupy).

(2) S'il est spécifié dans le titre de Servitude, qu'on ne pourra faire écouler les eaux d'une maison sur une autre, que lorsque la maison qui a le droit d'écoulement sera occupée par un bourgeois, praticien, ou autres de condition approchante, c'est-à-dire par gens qui ne font qu'un usage

14. Si une maison avait droit de faire passer ses eaux par une maison voisine, étant occupée par des personnes ordinaires, celui qui serait d'une profession à faire couler continuellement des eaux, ne les y pourrait pas faire passer, parce que ce serait des eaux étrangères. (1)

15. Il doit y avoir une grille de fer au trou par où passent les eaux d'une maison sur l'héritage voisin, afin d'empêcher que les ordures et autres immondices n'y passent.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 20, *art.* 6. } Le propriétaire d'un héritage peut disposer, ainsi que bon lui semblera, de l'eau dont la source se trouve dans son fonds, encore que durant un temps suffisant pour acquérir prescription, elle ait passé sur les héritages inférieurs.

---

* *Pocquet de Livonnière, Liv.* 2, *Tit.* 4, *sec.* 2, *art.* 26. } Le droit d'égoût ou de goutières est une servitude ; chaque propriétaire est obligé de porter les eaux pluviales de la maison, ou les faire conduire dans la rue ; il ne lui est même

ordinaire de l'eau, tel qu'il convient pour l'utilité seule des ménages ; pour lors si cette maison venait à être occupée par les autres personnes que cite M. Desgodets, celui qui a droit d'écoulement ne pourrait prétendre de faire passer ses eaux sur l'héritage de son voisin, parce que ce serait changer la servitude, étant bien différent de recevoir des eaux ordinaires, ou des eaux de tels locataires. (Goupy).

(1) Il faudrait que l'exclusion fût marquée bien précisément dans le titre de servitude, pour qu'une personne qui employerait beaucoup d'eau pour sa professioa, ne pût pas faire écouler ses eaux par l'héritage sur lequel la maison qu'elle occuperait, aurait droit d'écoulement d'eau, pourvû que ce ne fussent point des eaux puantes. Toutes maisons doivent avoir un puits ; et les eaux d'un puits ne sont point censées étrangeres, étant très-ordinaire de faire usage de ces eaux dans une maison : ainsi je crois qu'il serait très-difficile de s'opposer à l'écoulement de ces eaux, supposé même que les locataires de cette maison employassent beaucoup d'eau de ce puits. (Goupy).

pas permis de les faire tomber dans une allée commune, s'il n'y a titre au contraire.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 475 *et s.* } 106. Cette disposition est conforme aux anciennes règles du Droit Français.

Il n'est pas même permis à un propriétaire de faire tomber les eaux de pluie dans une allée commune, s'il n'y a titre au contraire.

Le droit d'égoût ou de gouttière, est une servitude qui ne peut être établie que par la convention des deux propriétaires voisins, constante ou présumée par la possession.

Quelquefois le droit de gouttière se stipule en sens inverse, c'est-à-dire que l'un des voisins contracte l'obligation de diriger les eaux pluviales sur l'autre fonds, sans pouvoir les verser ni sur le sien, ni sur la voie publique. C'est ce que les Lois Romaines appellent *jus stillicidii non avertendi.* Il y en a quelques exemples dans les endroits où la rareté de l'eau rend très-précieux le rassemblement des eaux du ciel.

Lorsqu'une maison qui a le droit de gouttière sur le fonds voisin, vient à être démolie, celui qui la reconstruit ne peut rétablir la gouttière que dans le même endroit, sur les mêmes proportions, et précisément de la même manière qu'elle existait auparavant, sans pouvoir y apporter le moindre changement qui rendrait la servitude plus onéreuse : mais il peut faire tous les changements qui la rendraient plus légère et plus douce.

Cette exacte ressemblance est nécessaire pour la conservation de la servitude qui, dans la rigueur des principes, devrait être anéantie par la démolition de la maison.

Par la même raison, il ne peut pas exhausser la maison qui jouit du droit de gouttière, parce que la chute de l'eau en deviendrait plus nuisible, mais il peut la baisser.

D'un autre côté, le voisin assujéti à cette servitude ne peut rien faire qui nuise à son exercice ; mais si l'autre voisin souffre que celui-ci construise un bâtiment incompatible avec

le droit de gouttière, il est censé avoir renoncé à cette servitude.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 111-2. } Hors le cas d'une servitude convenue ou prescrite, tout fonds est présumé libre, et nul n'a le droit de tourner ses eaux pluviales sur celui d'autrui ; aussi le droit d'égout est-il l'une des servitudes urbaines dont il sera parlé dans le chapitre suivant.

---

* *Toullier*, *sur art.* 473 *C. N.* } 537. L'art. 681 porte que " tout propriétaire " doit établir des toits de manière que les " eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie pu- " blique ; il ne peut pas les faire verser sur le fonds de son " voisin."

Cette défense de faire écouler ses eaux sur le fonds voisin n'est pas une servitude ; c'est une conséquence du principe qu'on ne peut avoir rien d'avancé, rien de suspendu sur l'héritage voisin, et qu'on ne peut rien faire sur son héritage d'où il puisse parvenir sur l'héritage voisin quelque chose qui lui soit incommode ou nuisible : *In suo hactenùs facere licet, quatenus nihil in alienum immitat.* Leg. 8, § 5, *ff. Si servit. vindic.* Cet article se rapporte donc aux modifications de la propriété relativement au mode de jouir, plutôt qu'au titre des servitudes.

Celui qui bâtit une maison à l'extrémité de son terrain, ne peut pas même y placer des gouttières avancées pour recevoir ses eaux et les détourner sur lui-même, à moins qu'il n'ait acquis le droit de saillie, *jus projiciendi et protegendi*, parce qu'alors une portion du terrain voisin serait couverte ; il doit placer ses gouttières sur son mur ;

538. A moins qu'il ne préfère laisser entre son mur et l'héritage voisin un espace suffisant pour recevoir les eaux de son toit. Cet espace devrait même être disposé en pente, de manière à ne pas faire couler les eaux sur l'héritage voisin, qui

n'est tenu de les recevoir que lorsqu'elles coulent naturellement et sans aucun fait de l'homme.

Si le voisin avait un mur contigu à l'espace laissé pour l'écoulement des eaux, cet espace devrait être pavé, pour empêcher l'eau de nuire aux fondements du mur.

La largeur de l'espace qu'il faut laisser pour ne pas nuire au mur voisin, n'étant fixée ni par le Code ni par les anciens règlements, doit l'être par des experts. On la fixe assez généralement à 3 pieds.

539. Il ne faut pas confondre cet espace avec ce qu'on appelle *le tour d'échelle*, dont nous parlerons à la fin du paragraphe suivant.

540. La défense de laisser couler les eaux de ses toits sur l'héritage voisin, cesse lorsqu'on a acquis le droit de gouttière et d'égout, appelé en droit *servitus stillicidii et fluminis :* c'est une servitude continue qui peut s'acquérir par titre ou par prescription.

Il ne faut pas confondre avec cette servitude, une autre servitude appelée *stillicidii vel fluminis recipiendi, vel non avertendi*, qui consiste à vous empêcher de détourner votre gouttière pour faire écouler sur votre terrain les eaux de votre toit qui coulaient sur le mien. Cette servitude peut être très utile dans les lieux où l'eau est rare, et où, par cette raison, on la ras semble soigneusement dans des citernes ou autres réservoirs.

---

* 7 *Locré, sur art.* 681 *C. N.* } Dira-t-on que cette disposition établit plus exactement un devoir qu'une servitude, parce qu'on n'exerce pas de servitude sur son propre fonds : mais l'usage de sa propre chose, limité dans l'intérêt de celle d'autrui, est aussi une servitude légale ; et d'ailleurs la cohérence de cette disposition avec les précédentes, ne permettait pas de la placer ailleurs.

[ARTICLE 540.]

* *C. N.* 681. } Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique ; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.

SECTION V.

DU DROIT DE PASSAGE.

540. Le propriétaire dont le fonds est enclavé, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut exiger un passage sur ceux de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut causer.

SECTION V.

OF THE RIGHT OF WAY.

540. A proprietor whose land is enclosed on all sides by that of others, and who has no communication with the public road, may claim a way upon that of his neighbours for the use of his property, subject to an indemnity proportionate to the damage he may cause.

---

* 3 *Pothier*, *Vente*, *No.* 514 *et suiv.* } 514. Non-seulement on peut être forcé à vendre pour cause d'utilité publique, on peut l'être quelquefois pour une nécessité particulière. Par exemple, si j'ai un heritage enclavé tellement dans celui de mon voisin, qu'on n'y puisse aller par aucun autre endroit que par son héritage, je puis contraindre ce voisin à me vendre *justo pretio* un droit de passage par l'endroit qui lui sera le moins incommode ; arg., L. 12, ff. *de Relig.* C'est ce qu'ont décidé les arrêts rapportés par Louet et Brodeau ; *l. C.*, art. 1, 2 ; Mornac, *ad eamd.* L. 12.

515. Lorsque plusieurs personnes ont succédé en commun à un héritage ou autre chose qui ne peut se partager sans être déprécié, ou l'ont acquis en commun à quelque titre que ce soit, comme d'achat, de legs, de donation, etc., l'un d'eux peut

obliger les autres à le liciter, c'est-à-dire, à souffrir que le total soit adjugé à celui d'entre eux qui le portera au plus haut prix.

Voy. Pothier, *Douaire*, sous art. 443.

---

* 4 *Pothier*, *Société*, *No.* 246. } 246. Une autre espèce d'obligation que forme le voisinage est que, si mon voisin a un besoin indispensable de faire passer par ma maison ses ouvriers pour bâtir ou pour réparer sa maison, je suis obligé de le souffrir, à la charge par lui de réparer en diligence ce que ses ouvriers m'auraient gâté.

Notre coutume d'Orléans, art. 240, en a une disposition.

C'est par une raison semblable, que, lorsque la voie publique est absolument impraticable, le voisin doit prêter passage sur son héritage, jusqu'à ce que l'empêchement soit cessé : *Quum via publica vel fluminis impetu, vel ruiná amissa est, vicinus proximus viam præstare debet ;* L. 14, § 1, ff. *Quemadm. serv. amit.*

---

* *Lamoignon*, *Arrêtés*, *Tit.* 20, *art.* 21. } Le propriétaire d'un héritage qui ne joint à un chemin public, peut contraindre l'un des voisins à lui donner une issue pour enlever les fruits de son héritage à l'endroit le moins dommageable, encore qu'il puisse les enlever par eau, en indemnisant néanmoins le voisin du dommage qu'il pourra souffrir à cause du passage pris sur son héritage.

---

* 2 *Maleville*, *sur art.* 682 *C. N.* } On peut trouver étonnant qu'après tant de siècles écoulés depuis que la terre est mise en culture, il y ait encore des procès pour savoir par quel endroit un propriétaire passera pour aboutir à son fonds ; rien n'est cependant plus ordinaire parmi les gens de la cam-

pagne, surtout dans les pays de petite culture, où les champs sont très-morcelés, et dans ceux encore où la stérilité des fonds ne permet de les cultiver que par intervalles.

Notre article établit d'abord une règle générale ; il suppose un fonds qui se trouve enclavé sans qu'on sache par quel endroit il a été servi jusque-là, ni à quel héritage il était auparavant attaché ; ce cas doit être rare sans doute, il n'est pourtant pas impossible qu'il existe ; si, par exemple, ce fonds était de temps immémorial en friche ; alors l'équité et l'intérêt même de l'Etat dictent la réponse de l'article, il faut que les voisins fournissent ce passage moyennant une indemnité.

Mais l'enclave arrive communément parce que ce fonds contigu à d'autres, appartenant au même propriétaire, aura été vendu ou donné séparément par celui-ci ; pour lors c'est au propriétaire des fonds réservés, et sur lesquels s'exerçait auparavant le passage, à le fournir à l'acquéreur ou donataire, et gratuitement, quand même le fonds n'aurait pas été vendu ou donné avec ses droits de servitude, ce qui est presque de style dans ces sortes d'actes. *L.* 22, § *ff. de condict. indeb.* C'est même une règle générale enseignée par Graverolles sur Laroche, *Lett. S. L.* 3, *tit.* 4, *Coquille*, *quest.* 74. *Lapeyrère*, *lett. S. n.* 39, que lorsque les deux héritages ont appartenu originairement à la même famille, la servitude de passage est due sans indemnité.

---

* 5 *Pand. frs.*, *sur arts.* 681-2-3 *C. N.* } 107. Ces articles ne sont relatifs qu'au passage forcé, ou nécessaire à raison de la situation des héritages.

Il est évident que si, par la nature de la localité, un héritage n'aboutit à aucun chemin, et qu'il ne soit accessible qu'en passant par l'héritage voisin, le propriétaire de ce fonds ainsi enclavé a le droit de demander un passage, et que ses voisins le lui doivent. C'est une conséquence du droit naturel.

Mais le propriétaire du fonds enclavé n'est pas le maître, *pour demander le passage*, de s'adresser à celui de ses voisins

qu'il veut choisir. Si la portion enclavée fait partie d'une succession, et qu'elle soit échue à celui qui demande le passage, soit par un partage, soit par un testament, ce qui est le cas le plus ordinaire, c'est contre l'hérédité qu'il doit se pourvoir pour obtenir le passage. S'il a acheté, c'est à ses vendeurs qu'il doit le demander.

Ceci répond à la question faite par le tribunal de Lyon qui demandait à qui le propriétaire du fonds enclavé devait s'adresser.

Sur cette demande, on détermine par qui et sur quel fonds le passage doit être accordé, en se conformant aux articles 683 et 684.

Le projet se bornait là. L'article 685 a été ajouté d'après l'observation faite par le tribunal de Besançon sur les passages actuellement existants.

Au reste il ne pouvait y avoir aucune difficulté. Il était impossible de douter que le temps et la possession n'eussent mis ceux qui en jouissent à couvert de toute recherche et de toute inquiétude.

Il y a un cas où le passage ne devient nécessaire qu'accidentellement, et n'est dû que pour un temps : c'est celui où le chemin ordinaire est rompu, et devient absolument impraticable. Alors, et jusqu'à ce que le chemin soit réparé, le passage doit être donné sur l'héritage le plus voisin, moyennant une juste indemnité. Mais ce n'est point une servitude, et il n'en résulte d'autre droit en faveur de celui à qui il est accordé, que de passer jusqu'à ce que la réparation du chemin fasse rentrer les choses dans l'ordre ordinaire.

On sent que dans tous les cas le passage doit être donné tel qu'il doit être pour que le propriétaire du fonds enclavé puisse l'exploiter.

Il y a encore une circonstance où le passage peut devenir nécessaire, et pour toujours : c'est lorsque le changement de situation d'un chemin ou d'une route a supprimé l'issue qui existait auparavant. Alors le propriétaire qui perd cette issue peut demander le passage aux voisins qui se trouvent entre

lui et la nouvelle route ; et pour en fixer l'assiette, il faut se conduire d'après les règles prescrites par les articles que nous examinons.

108. A l'égard du passage de servitude, il doit être réglé par le titre de concession. Il est important d'en stipuler clairement les conditions, afin d'éviter toute contestation. Il faut exprimer par quel endroit le passage se prendra, quelle espèce de voiture sera admise ou exclue, de combien de chevaux elle pourra être attelée, et dans quel temps l'on pourra exercer le droit de passage.

A défaut de ces clauses, l'usage de la servitude est réglé par des principes généraux.

Si le titre n'indique pas par quel endroit se prendra le passage, la détermination de cet endroit est au choix de celui qui doit le passage, parce que, comme le remarque Dumoulin, quoique la servitude existe toute entière dans l'universalité, comme dans chaque partie du fonds qui la doit, elle doit néanmoins être exercée avec le moins de dommage possible pour le fonds assujéti. Il y a comme le disent très-bien les Jurisconsultes Romains sur le même objet, des conditions qui se suppléent de droit, sans avoir besoin d'être stipulées par des actes.

Le droit de passage à travers un héritage n'autorise pas celui à qui il appartient à en abuser, et à le faire dégénérer en vexation, même quand la manière d'en user ne serait pas déterminée par le titre. Les parties rentrent alors sous l'action du principe général que la servitude doit s'exercer de manière que le fonds servant en éprouve le moins de préjudice, et son propriétaire le moins d'incommodité qu'il est possible.

De là il suit que celui qui jouit du droit de passage ne peut pas en user à des heures indues, au préjudice du repos et de la sûreté du voisin qui doit ce passage. C'est d'après ce principe qu'un arrêt du Parlement de Paris, du 16 février 1618, a jugé que celui qui avait droit de passage au travers d'une maison, ne pourrait en user que dans le temps ordinaire destiné aux affaires, c'est-à-dire en hiver, depuis six heures du

matin jusqu'à neuf heures du soir, et en été, depuis quatre heures du matin jusqu'à dix du soir.

Le propriétaire du droit de passage a celui de faire les réparations nécessaires pour son usage ; et pendant qu'il les fait, le passage doit lui être accordé, si cela est nécessaire, sur un autre endroit du fonds.

On demande si le droit de passage peut s'acquérir par la simple possession.

Dans la Coutume de Paris, et les autres, qui n'admettaient aucune servitude sans titre, la négative n'était pas douteuse.

---

* 7 *Locré*, *p.* 476 *à p.* 488, *et p.* 497 *à* 500. } Je discuterai séparément chacun des points qui sont la matière de cette division.

Ire subdivision. *Dans quelles circonstances le droit de passage existe.*—Aux termes de l'article 682 le passage est dû à tout fonds enclavé, et un fonds se trouve enclavé toutes les fois qu'il n'a aucune issue sur la voie publique.

Ceci conduit à examiner, 1o. Dans quel cas il y a issue sur la voie publique ; 2o. S'il n'est aucune autre circonstance que le défaut d'issue sur la voie publique qui permette de réclamer le passage.

La section de législation du tribunat, pour ne point laisser d'incertitude sur la première de ces questions, avait proposé de retrancher les mots *voie publique.* " Autrement, disait-elle, la disposition semblerait ne pas s'appliquer au chemin vicinal qui ne serait pas une voie publique, mais qui seulement y conduirait. D'après cette fausse idée, celui qui ne pourrait arriver à la voie publique que par une issue sur un chemin vicinal, se croirait fondé à se plaindre. La suppression proposée préviendra toute équivoque."

Le Conseil d'état n'a point partagé ces craintes. Le sens de l'expression est fixé, chacun entend par *voie publique* le chemin qui est ouvert à tout le monde, quels que soient d'ailleurs ses caractères sous le rapport de l'administration.

Nous allons voir dans un moment si le chemin par eau est réputé voie publique.

Je passe à la seconde question.

On a demandé si, " la longueur et la difficulté du chemin, (comme par exemple, s'il fallait traverser une rivière pour aboutir au fonds enclavé de tous les autres côtés), ne devait pas suffire pour établir le passage sur le fonds du voisin."

Distinguons le principe qu'on proposait, de l'exemple qu'on citait à l'appui.

Le principe ne pouvait être admis. On conçoit très-bien que le législateur, déterminé par des raisons d'équité et d'intérêt général, accorde à la nécessité la limitation que le droit de passage apporte à la propriété du voisin ; mais qu'il sacrifie la propriété de l'un à la commodité de l'autre, c'est ce qu'il ne pourrait faire sans porter gratuitement une atteinte au droit sacré de la propriété. Aussi le Code n'a-t-il pas eu égard à toutes les considérations qu'on présentait ; il n'accorde la faculté de réclamer le droit de passage qu'au propriétaire qui n'a *aucune* issue sur la voie publique. Ce mot *aucune* tranche la question.

Mais cette issue n'existe pas dans l'exemple qu'on citait. Quand la loi parle ici de voie publique, elle entend les chemins de terre et non pas les rivières qui bordent immédiatement et sans intervalle un héritage. L'interpréter autrement, ce serait s'éloigner de la fin pour laquelle le droit de passage a été établi : un héritage qu'on ne pourrait exploiter que par eau demeurerait frappé *d'inertie ou condamné à l'inculture.*

Autre chose serait s'il y avait un intervalle entre la rivière et l'héritage. Alors, on ne pourrait pas dire que l'héritage est sans issue pourvu que cet intervalle fut la voie publique ou du moins y conduisit.

IIme subdivision. *Est il des circonstances où le propriétaire du fonds enclavé ne puisse pas réclamer le droit de passage ?*—Lorsque les fonds voisins ne portent point de bâtiments, point de doute que le passage ne doive être fourni.

Il en est encore ainsi quand l'héritage voisin, étant un édi-

fice, le passage peut être pris par les cours, les jardins, les basses-cours et autres dépendances. Ce ne sont là que des fonds clos, et nous verrons dans la troisième division que ces fonds ne sont pas exempts de la servitude.

Mais le passage est-il dû, même lorsque l'édifice voisin, n'ayant point de dépendances, on est forcé de le prendre par les pièces consacrées à l'habitation ou employées pour l'usage du commerce ou de la fabrication comme sont les magasins, les boutiques, les forges, les ateliers, etc. ? Le serait-il, par exemple, dans l'hypothèse où un fleuve aurait détruit ou emporté le quai, ou submergé la grève sur lesquels le propriétaire, soit d'une maison, soit d'un champ, avait son issue, de manière qu'il ne puisse plus arriver à sa propriété que par une maison voisine ?

On peut dire, pour l'affirmative,

Que l'article 682 assujettit à la servitude les fonds voisins, que, dans cet article, les mots *fonds* et *héritages* sont employés comme synonymes, et que le mot *héritage* étant générique embrasse tout à la fois les édifices et les terrains nus ;

Que d'ailleurs et en remontant à l'esprit de la loi, le motif de ne pas frapper l'héritage d'inertie s'applique ici dans toute sa force.

On peut répondre, pour la négative,

Que les mots *fonds* et *héritages* ne sont employés comme synonymes dans le texte que relativement à la chose enclavée, et que la chose qui doit la servitude est simplement appelée *fonds ;*

Que l'application du motif de l'article n'est pas aussi clair qu'on le prétend. Voici les raisons qui le persuadent :

Que l'édifice soit une manufacture, une maison d'habitation ou une maison de commerce, toujours est-il certain que si l'on en retranche, soit les ateliers, soit les salons, les chambres à coucher, la salle à manger, les cuisines, etc., soit la boutique ou les magasins, on en change la forme, on le dénature, on en détruit le plan et l'ensemble, on le rend impropre à la destination qu'il avait reçue, on lui ôte la plus grande

partie de sa valeur : il peut même arriver qu'on le mette entièrement hors d'état de servir, comme lorsque, ne se composant que de quelques pièces contigues, il faut toutes les percer pour établir le passage.

Nous ne sommes donc plus ici dans des circonstances où un peu de gêne apporté à la propriété du voisin, sauve de l'inertie le fonds enclavé, mais bien dans une espèce où l'on est forcé de sacrifier une propriété à l'autre.

Or, on ne voit pas même de prétexte pour faire porter sur le voisin, le dommage que la force majeure a causé au propriétaire de l'héritage enclavé. Il est au contraire de principe que les cas fortuits ne nuisent qu'à ceux qu'ils atteignent directement.

Dira-t-on que le voisin ne perd rien puisqu'on lui paye une indemnité ?

Pour qu'il fût parfaitement indemne, il faudrait que sa maison lui fut payée en entier. Mais, comme alors la maison appartiendrait au propriétaire du fonds enclavé, il en résulte que, suivant les circonstances, le droit de passage pourrait se convertir en droit de forcer le voisin de vendre sa chose, et dégénérerait ainsi en violation de la propriété.

Je pense donc qu'on peut tenir pour règle générale que le droit de passage cesse d'exister lorsqu'il ne peut être exercé qu'au moyen du sacrifice des propriétés voisines.

IIIme subdivision. *Le passage cesse-t-il d'exister lorsqu'il cesse d'être nécessaire* ?—En discutant le projet de Code, la cour d'appel de Lyon a dit : " la multiplication des passages, pour la subdivision des propriétés, le terrain qu'ils enlèvent à l'agriculture, le tort qu'ils font aux récoltes, sont des motifs pour ajouter : *si le passage accordé au fonds enclavé cesse d'être nécessaire par sa réunion à un fonds aboutissant à un chemin, il sera supprimé ; s'il a été payé une indemnité, le prix en sera rendu.*"

Il était inutile d'exprimer ce principe : il est suffisamment établi par le droit commun et par les premières règles de la raison que l'effet ne peut pas survivre à sa cause.

Néanmoins je ferai ici deux observations, 1o. Je pense que la suppression du passage ne peut être réclamée que par le propriétaire qui le fournit et non par celui qui l'a acheté.

Cette différence résulte de ce qui a été dit dans la IIe subdivision de la première division.

Le propriétaire qui a cédé le passage ne l'a fait que forcément et parce que la loi l'y obligeait, et la loi ne l'y contraignait qu'à raison de la nécessité ; donc, quand la nécessité cesse, le commandement de la loi cesse aussi, et par suite l'engagement du cédant.

Au contraire, celui qui a acquis le passage l'a fait très-librement ; il y a donc de sa part un contrat volontaire ; et, s'il y a contrat volontaire, l'acheteur se trouve irrévocablement lié.

Il lui est sans doute très-libre de renoncer gratuitement au bénéfice du contrat, mais il ne doit pas lui être permis de le rompre, pour reprendre en tout ou partie l'indemnité qu'il a payée. Cette indemnité est acquise sans retour au vendeur.

Indépendamment des principes du droit, le vendeur a encore pour lui ceux de l'équité naturelle. Serait-il juste, après qu'il a cédé le passage, contre son gré, ordinairement contre son intérêt et au détriment de sa chose, après qu'il a été obligé peut-être de changer toutes les dispositions intérieures pour le fournir, serait-il juste, dis-je, de le mettre à la discrétion de l'acheteur, en autorisant celui-ci à reprendre le dédommagement, toujours incomplet, dont il a payé tant de sacrifices, et dont la restitution pourrait embarrasser et gêner le vendeur forcé qui serait tenu de la faire malgré lui, comme autrefois il a été obligé de l'accepter contre sa volonté ? Ce serait mettre tous les avantages d'un côté, toutes les charges de l'autre ;

2o. Quand ce vendeur forcé réclame la destruction du passage, il me semble qu'il ne doit être tenu de restituer l'indemnité que déduction faite des privations et du dommage que la servitude lui a occasionné par le passé.

IIIe division. *Comment le passage est fourni.*—Il s'agit de savoir : Par quel fonds le passage est dû ; A quels fonds il l'est ; Sur quelle partie de terrain il est pris.

Ire subdivision. *Par quel fonds le passage est dû.*—L'article 682 décide que c'est par les fonds voisins.

Il ne distingue point entre les fonds clos et les fonds ouverts.

J'ai déjà eu occasion de parler des terrains bâtis.

Mais, demandait la cour d'appel de Toulouse, " lorsque le fonds sur lequel le passage est réclamé, et le fonds enclavé auront appartenu au même propriétaire, le passage sera-t-il dû sur la partie de ce fonds que le propriétaire a conservé " ?

La cour d'appel de Lyon voulait qu'on décidât la question pour tous les cas, en ajoutant : *si le fonds n'est devenu enclavé que par vente, échange ou partage, ce sont les vendeurs ou copartageants qui sont tenus de fournir le passage.*

Le droit commun prononce tout cela. Il est en effet de principe que les conventions ne nuisent point à ceux qui n'y ont pas été parties. On ne pourrait donc, sans contrevenir à ce principe, et sans blesser la propriété, accorder au propriétaire ou aux co-propriétaires d'un héritage contigu la faculté de créer à leur profit une servitude sur les voisins, par le seul résultat d'une vente, d'un échange ou d'un partage dans lesquels ces derniers ne seraient pas intervenus.

IIe subdivision. *A quels fonds le droit dû au passage est accordé.*—Le passage est certainement dû aux terrains ; mais est-il également dû aux édifices enclavés ?

Cette question ne se présentera presque jamais. Il est impossible qu'un édifice se trouve enclavé dès l'origine, car le sol sur lequel on le construit a nécessairement une issue soit naturelle, soit obtenue par droit de passage. La difficulté n'existe donc que dans le cas très-rare où un événement extraordinaire tel qu'un tremblement de terre, tel que le ravage des eaux a tout-à-coup privé le fonds bâti de son issue. Cependant comme ces accidents sont dans l'ordre des possibilités, surtout pour certaines parties de l'Empire, la question n'est pas oiseuse.

Elle paraît décidée par le texte même. En effet, l'article 682 accorde le droit *aux héritages*, mot générique qui comprend les biens de toutes les espèces.

Objectera-t-on que l'article accorde le passage pour *l'exploi-*

tation, et qu'ainsi la disposition paraît être restreinte aux fonds en culture ?

Ce serait abuser des termes : on dit exploiter une usine, une manufacture, comme on dit exploiter une ferme ; et il suffit que le mot exploiter ne convienne pas exclusivement aux terres en culture pour qu'on ne puisse point restreindre l'article à ces sortes de biens.

Mais, en remontant aux principes de l'équité, au système général et à l'esprit de la loi, on conçoit que la distinction est inadmissible.

D'abord, il serait difficile de comprendre pourquoi le droit de passage, qui serait incontestablement dû au terrain si l'édifice avait été renversé, ne le serait pas par cela seul que l'édifice subsiste ; comme s'il était besoin d'un malheur de plus et nécessaire qu'il ne restât que des débris, pour conserver au propriétaire la jouissance de sa chose.

Ensuite, le droit de passage est fondé sur la nécessité de ne pas frapper d'inertie l'héritage enclavé, et cette raison s'applique aux édifices comme aux terres.

De l'étendue de l'indemnité.—La règle est posée par l'article 682, qui veut que l'indemnité soit proportionnée à l'étendue du dommage que le droit de passage peut occasionner.

Elle comprendra donc,

1o. Les semences et labours faits au moment où le passage est ouvert, et qui se trouvent perdus, ainsi que les récoltes que le propriétaire avait droit de s'en promettre ;

2o. La privation que ce même propriétaire éprouve par l'impossibilité de tirer du terrain affecté au passage, tous les avantages qu'il était susceptible de donner.

Nous avons vu que l'exercice du droit de passage constitue une vente dont l'indemnité est le prix. On comprend, au reste, qu'il s'agit ici de l'indemnité qui a lieu pour la gêne que le passage apporte à la propriété, et non de celle qui est accordée pour dédommagement de dégâts que l'établissement du passage opère.

Ce prix de vente doit-il toujours être évalué à une somme principale, ou peut-il être représenté par une rente.

Il n'y a pas là véritablement de question. Tout se résout par le principe qu'établit l'article 682 du Code.

A quelle époque l'indemnité doit être payée.—On a demandé que l'indemnité fût préalablement acquittée. " Si le voisin souffre un dommage pour donner passage à un autre, a-t-on dit, l'indemnité doit être acquittée au moment où le dommage commence."

En principe général, la disposition de la loi est indivisible, c'est à-dire qu'on ne peut pas séparer le droit qu'elle accorde d'exiger le passage, de la condition de payer l'indemnité sous laquelle elle l'accorde. Ainsi, à moins de convention contraire, tant que celui qui réclame le droit ne satisfait pas à la condition, l'autre est fondé à lui refuser le passage. D'ailleurs, comme il y a ici contrat de vente, on doit suivre l'article 1651 du Code.

A la vérité, l'article 685 suppose que l'indemnité pourra n'être pas payée de suite, mais il est impossible d'en conclure que l'indemnité n'est pas due sans délai ; tout ce qui en résulte, c'est que, lorsqu'il a été accordé un terme, ou lorsque le vendeur forcé a négligé de recouvrer l'indemnité, il est permis de lui opposer la prescription.

Au reste, de deux choses l'une ;

Ou les parties se règlent à l'amiable,

Ou elles sont réglées par la justice :

Dans la première hypothèse, il est à croire qu'en s'accordant sur la nécessité de fournir le passage, sur la manière de le fournir et sur le taux de l'indemnité, elles s'entendront aussi sur le temps où l'indemnité sera payée, et, au surplus, si elles ne conviennent pas de terme, l'indemnité sera sur-le-champ exigible, conformément à l'article 1651 ;

Dans la seconde hypothèse, le tribunal, aux termes du même article 1651, ne pourra point accorder de délai, et l'indemnité sera payée à l'instant. Si la partie interjette appel, le droit que donnait le jugement de prendre le passage, demeu-

rera suspendu tout comme celui d'exiger le payement de l'indemnité, et alors encore l'exercice du droit et l'accomplissement de la condition marcheront du même pas.

---

* *C. N.* 682. } Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation sur son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

---

541. Le passage doit généralement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

541. The way must generally be had on the side where the crossing is shortest from the land so enclosed to the public road.

Voy. autorités sous arts. précédents.

---

* 2 *Maleville, sur arts.* 683-4 *C. N.* } Ces deux articles sont toujours dans l'hypothèse de l'enclave dont l'origine est inconnue ; car si elle était connue, c'est sur le fonds appartenant anciennement aux mêmes propriétaires que le passage devrait être fourni ; mais lorsque l'on ne sait d'où vient l'héritage enclavé, alors sans doute il faut que le passage soit fourni du côté où le trajet est le plus court, et au moindre dommage. *L.* 9, *ff. de servit.* Coq. *quest.* 74.

Lorsque ce passage a été une fois fixé, celui auquel la servitude est accordée, ne peut plus varier, *dictâ l.* 9 ; mais celui qui la doit, peut changer le passage d'un lieu à un autre, pour qu'il lui soit moins incommode, pourvu que l'autre y trouve la même facilité. *Serres ; Inst. p.* 137, d'après Cœpola.

[ARTICLE 542.]

Il arrive quelquefois que des voisins d'un chemin gâté, sont forcés de fournir le passage aux particuliers et au public même. C'est en effet alors une servitude naturelle ; mais dans ce cas sont-ils en droit de demander une indemnité aux passants ? je ne le crois pas du tout, d'autant mieux que c'est régulièrement aux riverains à entretenir les chemins qui ne sont pas à la charge de l'Etat ou des communes.

---

* *C. N.* 683. } Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

---

542. Cependant il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

542. It should however be established over the part where it will be least injurious to him upon whose land it is granted.

Voy. autorités sous arts. précédents.

---

* 7 *Locré*, *p.* 489 *à* 493. } Ici il n'y a plus nécessairement unité d'intérêts entre les deux propriétaires ; il peut au contraire y avoir conflit, comme, par exemple, lorsque pour prendre le passage par l'endroit le moins dommageable, on est obligé d'allonger le trajet.

Dans cette lutte, l'intérêt du propriétaire qui souffre la servitude doit assurément être préféré. Ce n'est que par nécessité que le Code gêne en lui l'exercice de la propriété, et cette nécessité qui détermine l'obligation détermine aussi le mode de l'exécuter. N'imposer de sacrifices que ceux qui sont commandés par la nécessité des choses, tel est le système de la loi ; de manière que par la même raison qu'on n'obligerait

pas le voisin à fournir le passage, s'il n'était indispensablement nécessaire, on ne l'oblige aussi à livrer que la portion de son terrain qu'il est indispensablement nécessaire d'y appliquer, et non celle qui convient le mieux au propriétaire du fonds enclavé : le Code n'entend point faire céder la propriété à la commodité d'autrui. C'est pourquoi " celui qui prend le droit de passage doit en user de la manière qui portera le moins de dommage à l'autre."

A plus forte raison doit-on suivre ce qu'avait proposé la cour d'appel de Limoges qui voulait qu'on ajoutât " qu'à égalité de distance de la voie publique, le passage sera pris, s'il y a plusieurs voisins, dans l'héritage de celui dont le fonds est le moins précieux."

IVe division. *Dans quelle étendue le passage est dû.*—La cour d'appel de Poitiers a dit sur ce sujet : " Il serait à désirer qu'on déterminât la nature et l'espèce des différents droits de passage, connus dans le droit sous le nom d'*iter*, *actus* et *via ;* et que, dans cet article, après les mots *pour l'exploitation de son héritage*, on ajoutât ceux-ci, *et d'après son étendue ou son importance*, *sans qu'après sa détermination*, *le changement de culture puisse changer la nature ou l'espèce de passage.*"

Les distinctions que rappelait cette cour ne se rapportent qu'aux servitudes établies par le fait de l'homme, et non aux servitudes légales. Elles avaient été imaginées pour fixer, au besoin, l'étendue et les effets des clauses conventionnelles ou testamentaires qui constitueraient l'une des trois espèces de servitudes de passage. Un seul texte du Digeste parle du droit de passage dû par la seule force de la loi, c'est la loi 14, § 1er., ff. *Quemadm. surv. amist.*, qui porte : *Cum via publica vel fluminis impetu*, *vel ruinâ amissa est*, *vicinus proximus viam præstare debet.* Mais ce n'est point là notre espèce : dans la loi romaine, il ne s'agit pas de fournir une issue au propriétaire d'un fonds enclavé, il s'agit de rendre au public tout entier un chemin que les événements lui ont fait perdre, et dès lors cette disposition se rattache aux lois administratives, et non

aux lois civiles. Ainsi, sous aucun rapport, le droit romain ne peut recevoir ici d'application.

Au reste, et pour résoudre la question que l'observation de la cour d'appel de Poitiers fait naître, je me bornerai à remarquer que la loi n'a point du tout voulu donner au propriétaire du fonds enclavé, un chemin dont il pût user comme il lui plairait et dont, par ce motif, il importerait de régler la dimension ; on ne lui accorde qu'un droit de passage, c'est-à-dire, la permission de passer sur le fonds du voisin pour arriver à son propre héritage, à l'effet de le cultiver, de l'exploiter. L'intention du législateur a donc été que l'étendue de la permission fut mesurée sur les besoins, et variât avec eux. C'est ce qu'expriment très-bien ces mots, *pour l'exploitation de son héritage.* On ne pouvait, pour ce cas, fixer une largeur commune, ni accorder généralement la faculté de passer, soit seul, soit avec une bête de somme, soit avec une voiture, sans s'exposer à rester en-deça de son but, ou à l'outrepasser. Tel fonds peut être exploité avec une bête de somme, tel autre ne peut l'être qu'avec des voitures. Si donc le Code n'avait accordé dans tous les cas que ce que les Romains appelaient *actus*, il est des fonds qu'il serait devenu impossible de mettre en valeur. S'il eût accordé indistinctement la voie, *via*, il aurait donné trop aux héritages dont on peut faire le service avec un cheval ; il aurait grevé le propriétaire du fonds assujéti, d'une charge plus lourde que celle qu'il doit porter. L'essentiel était de bien déterminer, comme le font les articles 683 et 684, où le passage serait pris. Cette disposition prévient les écarts et les abus qu'on voulait éviter en faisant régler, par la loi ; la largeur du passage. Il suffisait ensuite de poser le principe général que le passage était dû et accordé pour l'exploitation de l'héritage : cette règle en détermine très-bien l'étendue. Si le propriétaire du fonds enclavé osait abuser, les tribunaux le feraient rentrer dans les limites que la loi lui assigne.

[ARTICLE 543.]

* *Domat* (*Rémy*), *p.* 334, *Tit.* 12, *sec.* 3. } 1. Les servitudes des héritages de la campegne, comme prés, terres, vignes, jardins, vergers, et autres, sont de plusieurs sortes, selon le besoin : comme un passage pour aller d'un héritage à un autre, un droit d'aller prendre de l'eau, un aqueduc, et autres semblables.

2. Le droit de passage est une servitude qui peut être différemment établie suivant son titre (C. civ. 702), ou pour le passage des personnes seulement, ou pour le passage d'un homme à cheval, ou pour une bête chargée, ou pour un charroi.

---

* *C. N.* 684. } Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

---

543. Si l'héritage ne devient enclavé que par suite d'une vente, d'un partage ou d'un testament, c'est au vendeur, au copartageant ou à l'héritier, et non au propriétaire du fonds qui offre le trajet le plus court, à fournir le passage, lequel est, dans ce cas, dû même sans indemnité.

543. If the land become so enclosed in consequence of a sale, of a partition, or of a will, it is the vendor, the copartitioner, or the heir, and not the proprietor of the land which offers the shortest crossing, who is bound to furnish the way, which is in such case due, without indemnity.

---

* *ff. De Condict. indeb.*, *L.* 22, § 1. } Cum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi, incerti condicam, ut iter mihi concedatur.

---

* *ff. Si ususfruct. petatur*, *L.* 1, § 2, 3. } §. 2. Rectè Neratius scribit, si medii loci ususfructus legetur, iter quoque sequi, per ea scilicet loca fundi, per quæ qui usum-

fructum cessit, constitueret, quatenus est ad fruendum necessarium : namque sciendum est, iter quod fruendi gratia fructario præstatur, non esse servitutem : neque enim potest soli fructuario servitus deberi ; sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur.

§ 3. Pomponius dicit, fructuarium interdicto de itinere uti posse, si hoc anno usus est : alibi enim de jure, id est, in confessoria actione ; alibi de facto, ut in hoc interdicto, quæritur : quod et Julianus libro quadragesimoctavo Digestorum scribit. Pro sententia Juliani facit, quod Labeo scribit, etiam si testator usus sit, qui legavit usumfructum, debere utile interdictum fructuario dari : quemadmodùm heredi vel emptori competunt hæc interdicta. (Ulpianus).

---

* 2 *Maleville*, p. 130. } C'est la disposition de la loi 17, *ff. de servit.* ; et cette décision dérive elle-même du principe enseignée communément par les lois et par les auteurs ; que les servitudes sont indivisibles. *Per partes servitus imponi non potest, nec acquiri. L.* 6, §. 1 et 23, §. *ult. ff. de serv. rust. præd.* On trouvera sur les art. 709 et 710 l'explication de ce principe.

Voy. aussi *Maleville*, sous arts. 540 et 541.

---

* *Coquille*, *Quest.* 74, p. 219. } Il advient souvent en ce pays, selon que les partages des héritages ont esté faits d'ancienneté, qu'un héritage se trouvera enclos de toutes parts, d'autres héritages appartenans à des particuliers, sans qu'il aboutisse en aucun endroit au chemin public ; et le propriétaire de tel héritage enfermé se sera accommodé de prendre son passage par dedans les terres, qui pour le temps se sont trouvées n'estre en labourage, et en culture, et par conséquent n'estre de deffense. Adviendra que tous les voisins auront labouré, et emblavé leurs héritages, ou les auront bouchés et tenus clos. On demande, si celuy qui a son héritage enclos de toutes parts pourra contraindre ses voisins de luy

bailler passage, ou si de soy-même il le peut prendre. Surquoy me semble en premier lieu que pour avoir esté enduré et souffert de passer par dedans un champ, pour le temps qu'il n'estait en culture et en deffense, par quelque laps de temps que la tolérance ait esté, n'a esté acquis droict de servitude, ny possessoirement, ny pour la propriété, *eò quod potius jure facultatis, quàm jure servitutis videatur fecisse, vel jure familiaritatis ; quibus casibus nec possessio, nec per consequens præscriptio introduci potest ; quia opinione domini, nec pro suo se facere credidit, l. qui jure. ff. de adq. possess. l.* 1. §. *Julianus rectè. ff. de itinere actùque privato, l. si servus.* §. 1. *de noxal. act.* Mais si d'ancienneté tous ces héritages voisins, ou une grande partie d'iceux ont esté et appartenu à une mesme famille et communauté, laquelle depuis se soit departie en plusieurs branches ; je croy que celuy qui a son héritage enfermé de toutes parts, peut demander passage *jure suo* à ceux qui ont des héritages voisins, aboutissans sur le grand chemin ; pourveu que lesdits héritages ayent appartenu autrefois à la mesme famille, dont le sien est party. Car la communion sans société, et la société estans negoces de bonne foy, comme sont les actions qui en proviennent *pro socio, vel communi dividundo*, on y doit entendre et appliquer tout ce qui par raison, équité, et bienséance est propre, apte, et commode à tel negoce, et ce qui est vraysemblable avoir esté traité lors du partage ; ores qu'il n'apparaisse de la convenance, *l. quià tantundem, ff. de negot. gest.* et ce qui est en usance et accoustumance y doit estre entendu, *l. quod si nolit.* §. *quià tantundem. ff. de Ædil. edicto.* Or les gens de bien jugeront tousjours, et arbitreront que lors dù partage il estait raisonnable, et est vraysemblable qu'il ait esté convenu, que celuy à qui la piece enfermée demeurerait, aurait son passage par l'une des pieces de ses compartageans ; pource qu'autrement sa terre luy serait inutile. Pour cette décision fait ce qui est dit, *in l. via.* §. *ult. in fi. ff. de servit. rust. pred. quamvis gloss. censeat hoc pendere ex voluntate eorum, qui communem fundum habebant.* Et comme en cas de legs testamentaires, on le présume ainsi, *l.* 1. *ff. de servit.*

leg. et l. 1. §. 1. *ff. si ususfr. pet.* où sera notée la distinction, *si omnino sine ea via uti non potest, vel si cum aliquo incommodo.* Ainsi faut presumer ès negoces et contracts de bonne foy, *cùm sint ad instar, l. si servus legatus.* §. *cùm quid. ff. de legat.* 1. Et si tant estait que les pieces d'héritage n'eussent appartenu à une mesme famille, et n'eussent esté partagées ensemble, ou qu'il n'y eust moyen de le monstrer ; je croy que celuy qui a sa piece enfermée, peut par action en forme d'impartition d'office du juge, contraindre celuy qui a la piece de terre plus proche du grand chemin, et plus commode pour se rendre en iceluy, de bailler passage par dedans la terre, en lui payant pour son indemnité ce que le juge arbitrera, mais non pas gratuitement ; par la raison de la loy *si quis sepulchrum. ff. de religiosis et sumpt. funerum.* Et combien qu'aucuns Docteurs disent que la dite loy est spéciale au faict de sépulchres, à cause de la faveur de la Religion ; je croy que la raison est générale. Et ainsi se dit *de glande legenda in alieno agro : quem agrum licet extraneo ingredi, dummodo damni infecti caveat, l. Julianus,* §. *glans. infine. ff. ad exhib. Et qui à natura comparatum est ex jure gentium, ut unus ager alteri serviat secundum situm agrorum, l.* 1. §. *ult. ff. de aqua pluv. arc.* Et sera arbitré par le juge, que le passage sera donné par l'endroit du champ, qui moins portera de dommage au propriétaire, *l. si cui. ff. de servitut. et toto titulo.*

Voy. *Pand. frs.*, sous art. 540.

---

* 2 *Fournel et Tardif, Voisinage, p.* 404 *et s.* } En général, on ne peut acquérir une servitude, *sans titre*, même quand on en aurait joui pendant *cent ans*, conformément à l'article 186 de la coutume de Paris, qui devrait, sur ce point, former le *droit commun.*

La jouissance d'un *passage* sur la propriété *voisine*, pendant plus d'un siècle, ne donne pas le droit de le réclamer comme

un droit acquis : cette possession quelque longue qu'elle soit, est considérée comme un acte de *familiarité* et de *tolérance*. *ff*. Loi *Si per fundum de itinere actuque privato*.

Mais la *possession* peut être utilement invoquée, si elle est survenue à la suite d'une contradiction, parce qu'alors la jouissance du *passage* a été effectuée *animo domini*, et sans qu'on puisse se méprendre sur son motif.

C'est une grave erreur de dire que le droit de passage soit prescriptible à dater de la contradiction ou de l'opposition du propriétaire contre lequel on le réclame. L'art. 691 du Code civil porte : " Les servitudes continues non apparentes et les servitudes *discontinues* apparentes ne peuvent s'établir que par titres ; la possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir..." Le motif que nous en donnent les auteurs, c'est que la possession de ces espèces de servitudes est toujours équivoque, lorsqu'elle n'est pas fondée sur un titre. Dans tous les cas, l'exercice n'en est que toléré.

Ces principes doivent-ils recevoir une exception pour le cas où il s'agit d'une servitude de passage au profit d'un héritage enclavé ? Ce droit de passage pourra-t-il s'acquérir par prescription ?

Nous partageons l'avis que plusieurs auteurs justement estimés ont émis sur cette question. La servitude de passage, due à un héritage enclavé est légale, ont-ils dit, elle n'a besoin d'être consentie par aucun titre ; il est indispensable qu'elle existe, c'est la loi qui l'établit ; elle diffère donc du passage qui n'a point pour base une nécessité absolue et qui ne peut exister que comme servitude conventionnelle. La seule question à examiner, est donc de savoir s'il y a ou non enclave, nécessité de passage et par suite servitude légale ; si le voisin se croyait fondé à soutenir que son héritage n'est pas celui qui présente le trajet le plus court, et que tel autre voisin doit plutôt en être chargé, on ne devrait accueillir cette objection que dans le cas où l'exercice du passage ne durerait pas depuis trente ans. Mais si ce temps est écoulé, alors il y a présomption qu'au commencement de la possession, l'état des

lieux et la convenance ont été vérifiés, et que c'est parce qu'il ne pouvait s'y refuser que le propriétaire l'a souffert si longtemps sans réclamer ; et M. Pardessus ajoute avec raison, que si la possession trentenaire ne rendait pas irrévocable le lieu du passage, les propriétés deviendraient inutiles, ou, ce qui serait aussi funeste, elles deviendraient l'occasion de procès ruineux.

Il ne faut pas tant de formalités pour prescrire la libération du droit de *passage ;* il suffit que celui qui avait le droit de l'exercer s'en soit abstenu pendant *trente ans ;* à l'expiration de ce délai, son droit est anéanti, nonobstant les titres les plus formels qu'il aurait en sa faveur. (*Voyez l'art.* 706 *du Code civil.*)

" La liberté (porte l'article 186 de la coutume de Paris), peut " se réacquérir contre le titre de servitude, par trente ans " entre âgés et non privilégiés ".

Si celui qui jouit du droit de *passage* ne peut pas l'exercer sans faire quelques *réparations*, il lui est permis de les faire, quoique ce soit dans le fonds d'autrui ; car ce serait rendre illusoire le droit, que d'empêcher qu'il eût le moyen de l'exercer. *L. Si iter.* 10, *ff. de Servit.* (*Voy. Code civ.*, *art.* 697 *et* 698).

Par exemple, *dit la loi* 20, §. 1, *ff. liv.* 8, *tit.* 2 : " Si votre " cour par laquelle j'ai droit de *passage*, est plus élevée que la " mienne, et trop élevée pour que je puisse la traverser de " plain-pied, il m'est permis de construire un escalier, pourvu " que je ne fasse rien qui s'écarte de cette destination. *Si domo* " *meâ altior area tua esset*, *etc.*"

Et, par une conséquence nécessaire, le *passage* doit lui être accordé sur un autre endroit du fonds, pendant qu'il fait travailler *aux réparations*, sans quoi il ne se trouverait pas même à portée d'effectuer les travaux dont il a besoin. Il faut donc que le propriétaire lui laisse à *droite* et à *gauche*, un espace convenable, pour les ouvriers et la conduite des matériaux, tels que le *sable*, la *chaux*, les *cailloux*, etc.

En accordant le droit de *passage*, il est important d'en stipuler clairement les conditions, afin de prévenir toute équivoque ; par exemple, par quel endroit le *passage* se prendra,

quelle espèce de *voiture* sera admise ou exclue, de combien de chevaux elle sera attelée, quelle en pourra être la charge, et de quelle espèce, etc., etc.

Le droit de *passage* à travers un héritage quelconque, ne donne pas le droit d'en abuser et de le faire dégénérer en vexation, même quand les conditions ne s'en trouveraient pas exprimées dans un titre ; les parties rentrent alors sous l'action du principe général, que la *servitude* doit s'exercer au moindre préjudice possible du *voisin.*

Celui auquel serait dû un *passage* non désigné, n'est pas le maître de se livrer à son caprice en *passant*, tantôt sur un endroit, tantôt sur un autre ; quand une fois le *chemin* est fait, l'usage tient lieu de la désignation. (Art. 702 *Code civil*).

Nonobstant la règle générale, que le lieu du *passage* assigné par un *titre* est irrévocable, il y a un cas où le propriétaire *assujetti* peut obtenir une modification ; " c'est quand *l'assi-* " *gnation primitive* lui est devenue trop onéreuse, ou qu'elle " l'empêche d'y faire des réparations avantageuses."

Dans ce cas, l'art. 701 du *Code civil* l'autorise " à offrir au " propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour " l'exercice de ses droits, et celui-ci ne peut pas le refuser."

Le droit de passage une fois acquis, le lieu de son exercice est déterminé et ne peut pas être changé par le propriétaire de l'héritage servant, sous le prétexte que le trajet serait plus court si l'on passait sur le fonds d'un autre voisin.

Mais si le passage cessait d'être nécessaire, parce que le fonds pour lequel il était dû ne serait plus enclavé ; la cause cessant, l'effet devrait cesser aussi ; le passage ne serait plus dû ; il n'y aurait plus de servitude, et l'indemnité devrait être rendue au propriétaire qui l'a payée.

Celui qui jouit du droit de *passage* n'a pas la liberté d'en user à des heures *indues*, et surtout au préjudice du repos et de la sûreté du *voisin* qui doit ce *passage ;* par exemple, s'il s'agit d'une maison, d'une ferme, ou d'un *clos muré*, si le titre constitutif de la servitude n'en contient une clause expresse.

Car la servitude du *passage* doit s'entendre de son sens na-

turel ; et ce serait le forcer et lui donner une acception contraire aux principes que de l'étendre au *temps de nuit.*

C'est ainsi que l'a décidé un arrêt du parlement de Paris, du 15 février 1618, rapporté par *Mornac*, sur la loi 14, *ff. de Servit.* Il s'agissait du *passage* à travers une maison ; l'arrêt ordonna que, pendant l'*hiver*, à compter de la *Saint-Remi* jusqu'à *Pâques*, le passage serait fourni depuis *six heures du matin jusqu'à neuf heures du soir*, et qu'en *été*, depuis *Pâques* jusqu'à la *Saint-Remi*, le PASSAGE aurait lieu depuis quatre heures du matin jusqu'à dix heures du soir.

Le droit de *passage* à travers un héritage *voisin* n'est pas nécessairement adhérent à un *fonds.*

Quelquefois il appartient aux *voisins*, sans propriété, et par le seul titre de *voisins.*

C'est ce qui a lieu dans le cas d'un pont rompu, d'un chemin public inondé, et autres circonstances de la même nature, qui constituent le *passage* forcé.

Un testateur peut, par affection, léguer un droit de *passage* à telle ou telle personne domiciliée dans le *voisinage*, et ce droit ne se transmet pas aux héritiers de celle-ci.

---

* *Lapeyrère et Bourbon-Leblanc*, *Vo. Servitude*, *p.* 682. } 4. Lorsque le champ se trouve enclavé de tous côtés par les héritages voisins, si le champ et héritages viennent originairement de même famille, la servitude de passage est présumée due gratuitement ; autrement la servitude est bien due, mais avec estimation.

Coq., quest. 74 ; Pap., liv. 14, tit. 1, 2, 3, baille récompense *indistinctè.* V. Mayn., liv. 4, ch. 59, *indistinctè.* L. 15, § 1, ff. *de usuf. leg.*, et L. 1, ff. *de servit. leg.*, et L. 44, § *ult. de leg.* 1, et L. 81, § 3, *ibid.*

—V. Tonduti, p. 99, ch. 248.

Quoiqu'en matière de servitude discontinue, comme celle de passage, celui qui prétend l'exercer sur les fonds de son voisin soit admis, en règle générale, à offrir la preuve de la

possession immémoriale, et que cette possession supplée le titre ; néanmoins il ne peut l'invoquer contre le propriétaire du fonds servant, s'il est à proximité d'un chemin public ou vicinal par lequel il puisse exercer son droit de passage avec la même utilité et le même avantage.

Il est présumé ne s'être servi du passage qu'à titre de familiarité et non *jure servitutis ;* t. 4, p. 58 et 59. V. Rav., p. 464, n. 11 ; Legr., sur la cout. de Tr., tit. 4, art. 61, n. 22 ; Dun., trait. *des prescript.* part. 1, ch. 12, p. 84.

---

* *Pardessus, Servitud., part.* 1, *ch.* 3, *art.* 8., *p.* 240 *et s.* } On a vu dans quel cas un passage, légal est accordé, en quoi il consiste et à quelle condition on l'obtient ; il reste à savoir contre qui la demande en doit être dirigée. Entouré de tous les côtés par des terrains appartenant à autant de propriétaires différents, auquel faut-il s'adresser de préférence, pour obtenir l'issue nécessaire à l'héritage enclavé ; ou bien, si c'est la même propriété qui enclave, de quel côté pourra-t-on réclamer le passage nécessaire ? La raison dit assez que le chemin sera livré du côté où le trajet est le plus court pour arriver à la voie publique : voilà aussi ce que décide le Code civil, *art.* 683.

En déterminant en général, le côté où sera le passage, la loi veut pourtant que cette règle cède à l'intérêt du propriétaire par qui le passage est dû, et que la servitude soit exercée dans l'endroit qui lui cause le moins de dommage : *art.* 684.

Supposons qu'autour de mon héritage enclavé soient six propriétés différentes. On détermine d'abord laquelle de ces pièces de terres il faut traverser pour aller plus directement au chemin le plus voisin. Ensuite on prend la portion de cette pièce qu'il est moins fâcheux de sacrifier pour le passage. Les deux parties y trouvent leur compte ; le propriétaire du terrain assujetti y perd moins, et celui à qui le passage est livré paye une indemnité moins forte.

De ce même texte il résulte que, si par la suite le proprié-

taire du fonds assujetti au passage trouvait cette servitude trop gênante dans l'endroit où d'abord elle avait été fixée, il pourrait proposer de l'établir sur une autre partie de sa pièce de terre, pourvu que le passage conduisit à la même voie publique.

Si le chemin où aboutit le passage venait à être supprimé, le fonds assujetti recouvrerait sa liberté ; et le maître du terrain enclavé obtiendrait un passage du côté où il pourrait le plus promptement atteindre à un autre chemin public.

Contre qui le propriétaire de l'héritage enclavé peut-il diriger sa demande ? Il n'y a pas de difficulté lorsque les terres où les bâtiments qui entourent sa propriété appartiennent à la même personne ; car alors il est évident qu'il n'a pas à choisir. Mais, quand un héritage est enclavé par plusieurs propriétés différentes, comment celui qui a besoin d'un passage doit-il s'y prendre pour l'obtenir ? Il pourrait former sa demande contre tous, à l'effet de faire régler avec eux par experts le côté et le terrain où il prendra son issue. Cependant, en considérant que la loi indique le passage du côté qui conduit par le trajet le plus court à la voie publique la plus voisine, le réclamant agit plus simplement en s'adressant au maître du terrain placé de manière à remplir cette condition. Sur cette demande, si le défendeur reconnaît qu'effectivement il doit le passage, il indiquera l'endroit qu'il consent de sacrifier à cet usage. S'il pense, au contraire, qu'une autre propriété est située plus près du chemin public, il pourra mettre en cause le maître de ce terrain. Par ce moyen on complique moins la contestation.

Au reste, il est assez rare qu'il s'élève des difficultés sur la question de savoir de quel côté sera ouvert le passage légal ; le plus souvent quand on conteste, c'est sur la nature de ce passage, sur sa longueur, sur la manière d'en jouir sans causer trop d'importunités. Ces discussions arrivent, surtout quand il s'agit d'un bâtiment enclavé parmi d'autres bâtiments. Par exemple on ne peut pas exiger que celui qui est tenu de livrer passage par sa maison la laisse ouverte jour et nuit.

Desgodets cite un arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre du parlement, le 19 février 1618, et par lequel les heures d'ouvrir et de fermer un passage par une maison sise à Paris furent réglées : de Pâques à la Saint-Remi, c'est-à-dire en été, le passage devait être libre depuis quatre heures du matin jusqu'à dix heures du soir ; et depuis la Saint-Remi jusqu'à Pâques, c'est-à-dire en hiver, le passage ne pouvait être exigé que depuis six heures du matin jusqu'à neuf heures du soir.

Il s'agissait à la vérité d'un passage établi par titre ; mais le temps de l'ouvrir et de le fermer n'avait pas été spécifié ; ainsi c'était le même cas que s'il eût été question d'un passage dû en vertu de la loi, et pour lequel il aurait fallu déterminer les heures auxquelles il devait être ouvert et fermé.

Quelquefois, pour procurer une issue à l'héritage enclavé, il faut traverser plus d'une propriété. Alors tous ceux qui ont du terrain dans la direction conduisant par le trajet le plus court à la voie publique la plus voisine sont assignés à la fois par le réclamant, afin de faire régler en leur présence, et par le même jugement, tout ce qui concerne le passage dont il a besoin. On nomme ordinairement des experts qui dressent le plan du terrain assujetti au passage, et le joignent à leur rapport.

L'opération se fait aussi à l'amiable quand les parties y consentent ; elle est alors constatée par un acte.

Le possesseur de la terre enclavée peut aussi s'adresser à celui de qui il la tient pour se faire livrer un passage. Si donc un objet enclavé me vient d'un partage dans lequel il n'a rien été prévu pour procurer une issue nécessaire, je peux réclamer contre mes copartageants, afin qu'ils me mettent dans la possibilité de prendre possession de mon lot. Si c'est par testament que l'objet enclavé m'a été légué, l'héritier est tenu de me procurer le passage, en le demandant lui-même à celui dont le fonds doit cette servitude légale. Pareillement si j'ai acheté l'objet enclavé, et que dans le contrat d'acquisition je ne sois pas chargé formellement de réclamer un passage, mon vendeur est forcé à faire les diligences nécessaires pour me

l'obtenir ; car il est obligé de me mettre en possession de ce qu'il me vend.

Chez les Romains, qui tenaient jusqu'au scrupule à la forme donnée à chaque action, le possesseur d'un héritage enclavé n'eût pu se pourvoir que contre celui de qui il l'avait reçu. Dans notre droit, au contraire, on adopte tout ce qui tend à éviter un circuit d'actions. Si le demandeur est fondé à réclamer, et si le défendeur est le vrai débiteur, c'en est assez pour légitimer une poursuite ; l'équité naturelle l'emporte toujours sur les subtilités. En conséquence, dans les cas dont on vient de parler, le copartageant, le légataire, l'acquéreur peuvent réclamer un passage en s'adressant, soit à celui de qui ils tiennent l'objet enclavé, soit au propriétaire du fonds sur lequel doit être établie la servitude.

---

* *Code Sarde*, *art.* 619. } Si le fonds n'a été enclavé que par suite d'une vente, d'un échange ou d'un partage, les vendeurs, les copermutants ou copartageants sont tenus d'accorder le passage, et le doivent même sans indemnité.

---

* *C. Louisian.*, *art.* 697-8. } 697. Ce n'est pas toujours au propriétaire du fonds qui offre le trajet le plus court à fournir le passage ; car si l'héritage de celui qui demande le passage, n'est devenu enclavé que par l'effet d'une vente, d'un échange ou d'un partage, c'est au vendeur, co-partageant ou autre propriétaire des fonds réservés, sur lesquels s'exerçait auparavant le passage, à le fournir, à l'acquéreur ou propriétaire du fonds enclavé et gratuitement, quand même le fonds n'aurait pas été vendu ou transporté, avec des droits de servitude.

698. Le passage doit être fourni au propriétaire du fonds enclavé, non-seulement pour lui et ses esclaves et ouvriers, mais encore pour ses animaux, voitures, instruments aratoires, et pour tout ce qui est nécessaire à l'usage et à l'exploitation de son héritage.

[ARTICLE 544.]

544. Si le passage ainsi accordé cesse d'être nécessaire, il peut être supprimé, et, dans ce cas, l'indemnité payée est restituée, ou l'annuité convenue cesse pour l'avenir.

544. If the way thus granted cease to be necessary, it may be suppressed, and in such case the innemnity paid is restored, or the annuity agreed upon ceases for the future

---

* *Pardessus, Servit., part.* 1, *ch.* 3, *art.* 8, *p.* 238 *et s.* } Forcé par l'intérêt de la société, d'accorder un passage pour l'exploitation d'un héritage enclavé, le Code civil n'oblige à cette servitude qu'avec les restrictions qui en rendent le service moins pénible. Il dit positivement, *art.* 682, que le propriétaire à qui le passage est accordé doit payer le dommage qui en résulte. Le propriétaire du fonds servant n'est pas tenu de lui vendre le terrain, sur lequel est établi le passage ; car la servitude n'attribue pas la propriété de l'objet qui y est consacré ; elle donne seulement la faculté de s'en servir : *Loci corpus non est dominii ipsius cui servitus debetur, sed jus eundi habet.* L. 4. ff. *si serv. præd. rust.*

Le dommage consiste donc dans l'impossibilité de tirer un produit du terrain destiné au passage ; par conséquent, c'est ce produit perdu qu'il faut évaluer et faire payer par le propriétaire du fonds enclavé.

On avait douté si l'action en indemnité pouvait se prescrire, tant que le passage était en activité. Il répugnait à quelques jurisconsultes, que le propriétaire qui jouit pour son héritage enclavé, d'une faculté fondée uniquement sur le voisinage, pût se dispenser d'en acquitter l'indemnité, en invoquant la prescription. Mais la difficulté a été levée par le Code, qui, *art.* 685, dit positivement que l'action en indemnité dont il s'agit ici est prescriptible. Il ajoute qu'encore bien que la demande en paiement du dommage ne soit plus recevable, le passage n'en doit pas moins être continué ; il pourrait donc être exigé par celui même qui refuserait d'acquitter l'indem-

nité en opposant la prescription. Cette décision est motivée sur ce que la prescription est une présomption de paiement ; celui qui use de ce moyen soutient qu'il a payé, et qu'il est dispensé d'en rapporter la preuve, à cause du laps de temps.

L'indemnité doit-elle être nécessairement une somme une fois payée ; est-on fondé à n'offrir qu'une prestation annuelle ? Il nous semble qu'on peut comparer l'indemnité dont il s'agit à un loyer qu'on ne doit qu'en raison du temps pendant lequel on jouit de ce qui en fait l'objet. On ne pourrait donc pas forcer le propriétaire de l'héritage enclavé à payer un capital pour acquérir le droit de passage à perpétuité. S'il en était autrement, il pourrait arriver que le propriétaire d'un terrain ou d'un bâtiment enclavé fût dans l'impossibilité de jouir de sa propriété, faute de moyens pour acquitter le prix de l'indemnité.

D'ailleurs, pour qu'on pût exiger le capital, il faudrait que celui à qui l'on ne peut pas refuser le passage nécessaire pût réciproquement forcer son voisin de le lui vendre à perpétuité ; or cette faculté serait contraire à la nature des servitudes prédiales.

En effet, comme on l'a prouvé plus haut, par un texte de loi romaine, la servitude n'attribue pas droit de propriété sur le terrain qui y est assujetti. L'obligation de fournir un passage légal, n'est fondée que sur l'impossibilité d'aller sans ce secours à l'héritage enclavé ; or celui qui est tenu de cette servitude nécessaire peut espérer que l'impossibilité cessera un jour, soit parce qu'un chemin se formera le long de l'héritage enclavé, soit parce que cet héritage sera réuni à un de ceux qu'il touche, et qui aboutissent à un chemin. Alors, la servitude légale n'existera plus, et le fonds sur lequel est pris le passage deviendra libre. Pareillement, celui qui est obligé de payer une indemnité pour avoir un passage, peut espérer, par les même motifs, qu'il sera un jour soulagé de cette charge. On ne peut donc pas plus forcer l'un à vendre le terrain propre au passage que l'autre à l'acquérir. Ainsi l'indemnité n'est exigible qu'en redevance annuelle, qui cesse d'être due quand

on n'a plus besoin du passage ; et réciproquement le passage peut être refusé dès qu'il n'est plus d'une nécessité indispensable.

De là il résulte que le prix de l'indemnité annuelle peut varier selon l'augmentation du prix des productions. En conséquence, si celui qui livre le passage trouve que l'évaluation de l'indemnité est trop ancienne pour être actuellement en proportion avec le produit qu'il tirerait de son terrain, il peut demander une augmentation. De même, si celui à qui le passage est accordé croit que ce qu'il paye pour chaque année est devenu trop considérable, eu égard à la diminution du produit de l'héritage sur lequel est établi le passage, il peut réclamer une diminution : la demande de l'un ou de l'autre sera réglée à dire d'experts.

---

* *Code Sarde*, *art.* 620. } Si le passage accordé à un fonds enclavé cesse d'être nécessaire par la réunion de ce fonds à un autre héritage qui se trouve contigu à un chemin public, ce passage peut être supprimé sur la demande du propriétaire du fonds servant, et moyennant la restitution de l'indemnité reçue, ou la cessation de l'annuité convenue. Il en sera de même si l'on vient à ouvrir un chemin communiquant au fonds qui était enclavé. Dans ces deux cas la prescription ne peut être invoquée.

---

* *Code Canton de Vaud*, *art.* 475. } Si le passage accordé au fonds enclavé cesse d'être nécessaire par la réunion de ce fonds à un autre fonds aboutissant à un chemin, il sera supprimé. S'il a été payé une indemnité, le prix en sera restitué.

[ARTICLE 545.]

CHAPITRE TROISIÈME.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

SECTION I.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SERVITUDES QUI PEUVENT ÊTRE ÉTABLIES SUR LES BIENS.

545. Tout propriétaire usant de ses droits et capable de disposer de ses immeubles, peut établir sur ou en faveur de ces immeubles telles servitudes que bon lui semble, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public.

L'usage et l'étendue de ces servitudes se déterminent d'après le titre qui les constitue, ou d'après les règles qui suivent, si le titre ne s'en explique pas.

CHAPTER THIRD.

OF SERVITUDES ESTABLISHED BY THE ACT OF MAN.

SECTION I.

OF THE DIFFERENT KINDS OF SERVITUDES WHICH MAY BE ESTABLISHED ON PROPERTY.

545. Every proprietor having the use of his rights, and being competent to dispose of his immoveables, may establish over in favor of such immoveables, such servitudes as he may think proper, provided they are in no way contrary to public order.

The use and the extent of these servitudes are determined according to the title which constitutes them, or according to the following rules if the title be silent.

---

* *ff. Comm. præd. L. L.* 1, 6, 16. } Ædificia urbana quidem prædia appellamus: cæterùm, et si in villa ædificia sunt, æquè servitutes urbanorum prædiorum constitui possunt.

§. 1. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem adquirere vel urbani, vel rustici prædii, nisi qui habet prædium. (Ulpianus).

6. Si quis duas ædes habeat, et alteras tradat, potest legem traditioni dicere, *ut vel istæ quæ non traduntur, servæ sint his quæ traduntur*, vel contrâ, *ut traditæ retentis ædibus serviant :* parvique refert, vicinæ sint ambæ ædes, an non. Idem erit et in prædiis rusticis : nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. Duas autem ædes simul tradendo, non potest efficere alteras alteris servas : quia neque adquirere alienis ædibus servitutem, neque imponere potest. (Ulpianus.)

16. Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare, *ne altius ædes suas tollat, ne luminibus ædium vicinarum officiat*, vel *ut patiatur eum tignum in parietem immittere*, vel *stillicidia adversus eum habere*, vel *ut patiatur vincinum per fundum suum*, vel *heredis ire agere, aquamve ex eo ducere.* (Gaius).

---

* *ff. De Servit. L.* 5. } Via, iter, actus, ductus aquæ iisdem ferè modis constituitur, quibus et usumfructum constitui diximus. (Gaius).

---

* *ff. De usuf. et quem. L.* 19. } Proculus putat insulam posse ita legari, ut ei servitus imponatur quæ alteri insulæ hereditariæ debeatur, hoc modo : *si ille heredi meo promiserit, per se non fore, quo altiùs ea ædificia tollantur, tùm ei eorum ædificiorum usumfructum do lego ;* vel sic : *ædium illarum, quoad altiùs quàm uti nunc sunt, ædificatæ non erunt, illi usumfructum do lego.* (Pomponius).

---

* 2 *Bousquet Vo. Servitude.* } Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds et pourvu d'ailleurs que ces services n'aient

d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments ou pour celui des fonds de terre. Celles de la première espèce s'appellent urbaines soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne. Celles de la seconde espèce se noment rurales. Les servitudes sont ou continues ou dis-discontinues.

---

* 1 *Pothier*, *Int. Cout. d'Orl.*, *Tit.* 13. } 5. Il est évident qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage qui a le droit d'en disposer et de l'aliéner, qui puisse y imposer un droit de servitude.

6. Lorsqu'il appartient à plusieurs propriétaires, comme chacun des propriétaires ne peut disposer que de sa part, et qu'un héritage ne peut être chargé pour partie d'un droit de servitude (*suprà*, No. 3), il en résulte que le droit de servitude ne peut être imposé que par tous les propriétaires. C'est pourquoi si, de trois propriétaires de l'héritage voisin du mien, deux m'ont accordé pour mon héritage un certain droit de servitude sur le leur, leur héritage ne sera pas chargé de ce droit de servitude jusqu'à ce que l'autre propriétaire y ait pareillement consenti. Néanmoins quoique l'héritage n'en soit pas encore chargé, ceux qui me l'ont accordé ne seraient recevables, ni leurs héritiers, à m'en interdire l'usage ; parce que, en m'accordant ce droit de servitude, s'ils n'ont pas pu en charger leur héritage jusqu'au consentement de leur copropriétaire, au moins ils ont contracté envers moi un engagement personnel de m'en laisser jouir. Mais si, avant que l'héritage eût été chargé du droit de servitude par le consentement du troisième propriétaire, ces deux, qui m'avaient accordé ce droit, avaient aliéné leurs parts à titre singulier, sans charger les acquéreurs de l'engagement qu'ils avaient contracté envers moi, ces acquéreurs pourraient m'empêcher d'user de la servitude, et le troisième propriétaire ne pourrait plus en charger l'héritage sans leur consentement. L. 11, ff.

de Servitutibus prædiorum rusticorum ; L. 18, ff. *Communia prædiorum.*

9. Un droit de servitude ne peut être acquis à un héritage que par le propriétaire de l'héritage ; et s'il y a plusieurs propriétaires, il doit être acquis par tous. L. 11, ff. *de Servitutibus prædiorum rusticorum.*—Au reste, il est censé acquis par le propriétaire, s'il est acquis en son nom par son tuteur, curateur ou autre administrateur, même par un simple procureur fondé de procuration générale ; mais, si quelqu'un, sans procuration et sans qualité pour gérer mes affaires, stipulait en mon nom ce droit pour mon héritage, le droit ne me serait acquis que lorsque j'aurais ratifié.

Voy. *Pothier*, cité sous art. 549.

---

* *Domat* (*Remy*), *Servitudes*, *sec.* 1. } 3. Quoique les servitudes ne soient que pour les personnes, on les appelle *réelles*, parce qu'elles sont inséparables des fonds. Car c'est un fonds qui sert pour un autre fonds, et ce service ne passe à la personne qu'à cause du fonds. (C. civ. 651.) Ainsi, on ne peut avoir une servitude qui consiste au droit d'entrer dans le fonds d'un autre, pour y cueillir des fruits, ou s'y promener, ni pour d'autres usages qui ne se rapportent pas à celui d'un fonds. Mais un pareil droit serait d'une autre nature, comme, par exemple, ce serait un louage, si on en traitait pour un prix d'argent.

14. Les servitudes étant attachées au fonds et non aux personnes, elles ne peuvent passer d'une personne à l'autre si le fonds n'y passe ; et celui qui a un droit de servitude ne peut le transférer à un autre en gardant son fonds, ni en céder, louer, ou prêter l'usage. Ainsi, celui qui a une prise d'eau ne peut en faire part à d'autres ; mais, si le fonds pour lequel la prise d'eau était établie, se divise entre plusieurs propriétaires, comme entre héritiers, légataires, acquéreurs ou autrement, chaque portion conservera l'usage de la servitude à proportion de son étendue, quoique quelques portions en eussent moins de besoin, ou que l'usage y en fût moins utile. (C. civ. 700.)

* *Toullier*, *Tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 1*ère.* } 567. Ce n'est qu'aux propriétaires que l'art. 686 permet d'établir des servitudes sur leurs fonds. On ne doit donc plus agiter aujourd'hui la question subtile de savoir si l'usufruitier peut en établir. Son droit étant essentiellement passager, il ne peut accorder sur l'héritage soumis à l'usufruit aucun droit durable de sa nature, comme le sont les servitudes. Les droits qu'il pourrait concéder s'éteindraient nécessairement avec l'usufruit, et ne pourraient être qualifiés de servitudes, puisqu'ils ne seraient pas dus par le fonds.

568. Il ne suffit pas d'être propriétaires pour établir une servitude ; il faut de plus être maître de ses droits ; il faut avoir le pouvoir d'aliéner, car la création d'une servitude est une véritable aliénation d'une partie de la propriété.

Ainsi les mineurs, les femmes, les interdits, ceux même qui sont soumis à la direction d'un conseil judiciaire, ne peuvent établir des servitudes sur leurs héritages, si ce n'est suivant les formes exigées pour l'aliénation de leurs biens.

569. Les administrateurs du bien d'autrui, tels que les tuteurs et les maris n'en peuvent établir. Le mari ne pourrait en établir sur les biens dotaux de la femme, même du consentement de cette dernière, si elle était mariée sous le régime dotal ; mais il peut en établir sur les biens de la communauté, puisqu'il peut les vendre, les aliéner, etc. (1421).

570. Celui qui n'a que la nue-propriété ne peut imposer de servitudes sans le consentement de l'usufruitier, si ce n'est pour commencer à la fin de l'usufruit.

Il faut en excepter les servitudes qui ne portent aucune atteinte aux droits de l'usufruitier, telles que celle de ne pas élever sa maison plus haut.

571. Ceux qui n'ont qu'une propriété résoluble, tels que le donataire (929, 963), le grevé de restitution ou de substitution, l'acquéreur à condition de réméré, l'héritier d'un fonds légué sous une condition non accomplie, etc., peuvent établir des servitudes ; mais elles s'évanouissent par la résolution de leur droit, sans que ceux en faveur de qui elles étaient établies

puissent invoquer la prescription, parce qu'avant cette époque, il n'y avait pas d'action ouverte contre eux.

L'hypothèque dont un héritage est grevé n'empêche point le propriétaire d'y établir des servitudes, sauf au créancier à provoquer son remboursement, si l'établissement de la servitude dépréciait notablement la valeur du fonds hypothéqué, ou même à faire vendre l'héritage comme libre de toute servitude, sauf l'action en indemnité de l'acquéreur de la servitude.

572. Celui dont l'héritage est grevé de quelque servitude peut en imposer de nouvelles, soit de la même espèce, soit d'une autre, pourvu qu'elles ne préjudicient point aux droits de celui qui en a déjà acquis une première.

573. Le copropriétaire par indivis ne peut imposer de servitudes sur le fonds commun, sans le consentement de ses copropriétaires.

Mais l'établissement n'est pas nul ; l'exercice de la servitude est seulement suspendu pendant que les autres ou leurs héritiers n'y ont pas consenti. Leg. 18, *ff. Commun. præd.*

Celui qui a consenti à l'établissement d'une servitude sur le fonds commun, ne peut, pour en empêcher l'exercice, opposer le défaut de consentement de ses copropriétaires. Loi 11, *ff. de Servit. præd. rustic.*

Et s'il devient seul propriétaire de l'immeuble, par quelque moyen que ce soit, il est obligé de laisser exercer la servitude qu'il avait seul établie auparavant.

S'il n'avait imposé la servitude que sur sa part seulement, le consentement des autres copropriétaires ne serait pas nécessaire ; mais l'exercice de la servitude demeurerait suspendu jusqu'à ce que le partage eût fait connaître la portion de celui qui l'avait accordé.

Il semble même, par induction des art. 882 et 1166, que celui à qui la servitude a été cédée peut assister au partage, et contraindre le cédant à le provoquer ou le provoquer lui même.

L'établissement de la servitude s'évanouirait, si les autres

copropriétaires faisaient juger l'héritage indivisible, et en conséquence procéder à la licitation. Celui qui aurait concédé la servitude n'étant point en faute, ne serait tenu qu'à rendre le prix qu'il aurait reçu.

Mais si, par suite de la licitation, il demeurait seul propriétaire, la servitude subsisterait ; car l'effet de la licitation le ferait considérer comme ayant toujours été seul propriétaire (883, 1408).

Si celui qui a établi la servitude vend sa portion indivise à un tiers qui devient propriétaire des autres portions, par l'effet de la licitation, ce tiers est, comme son vendeur, obligé de souffrir l'exercice de la servitude.

574. Le possesseur annal d'un héritage étant réputé propriétaire, peut établir des servitudes qui deviennent irrévocables si le propriétaire néglige de former la revendication en temps utile. Nous examinerons ci-après si l'acquéreur de bonne foi aurait prescrit la servitude par le laps de dix ou vingt ans, quoique l'action en revendication, qui dure trente ans, ne fût pas encore éteinte.

Et voyez *Toullier*, cité sous art. 546.

---

* 2 *Maleville*, *sur art.* 686, *C. N.* } On a eu principalement en vue dans cet article d'empêcher le rétablissement de tout ce qui tenait aux droits féodaux, et à la sujétion d'une personne envers une autre.

Le droit romain n'était pas moins scrupuleux à cet égard, ainsi la loi 8 ff. *de servit.* prohibe la stipulation d'aller cueillir du fruit, se promener, ou souper dans le fonds d'autrui, et je pense en effet que celui qui serait soumis à cette espèce de servitude, devrait toujours être reçu à s'en racheter, excepté que la première et la dernière ne fussent jointes à un droit d'usage, et la deuxième à un droit de passage.

Pour stipuler encore une servitude, il faut y avoir intérêt ; ainsi je puis bien asservir mon voisin à ne pas élever sa maison plus haut qu'elle n'est, ou au-dessus de telle mesure,

parce que j'ai intérêt de conserver mon jour ; mais une pareille convention avec celui qui est hors de mon aspect, serait absolument nulle, et regardée comme dérisoire. *L. S. ff. de servit. præd. rust. L.* 2, 4 *et* 7, *ff. si servit. vend.*

---

* 5 *Pand. frs., sur art.* 686, *C. N.* } 109. Le Code civil s'occupe ici des véritables servitudes proprement dites.

Le commencement de cet article est une suite naturelle du principe que chacun est le maître et l'arbitre de sa chose, d'où il résulte qu'il peut en user et en disposer comme bon lui semble.

L'exception qu'il fait est une nouvelle précaution prise contre le rétablissement des droits féodaux ou seigneuriaux. Il ne faut même l'entendre que dans ce sens, car on se tromperait en s'attachant strictement à la lettre : il n'y aurait plus alors de servitude possible.

En effet toute servitude est imposée à une personne, et due à une autre personne ; mais ce qui la distingue du droit seigneurial, c'est qu'elle est imposée à une personne relativement à un fonds qu'elle possède, et due à une autre personne à l'égard d'un fonds dont elle est propriétaire.

Ainsi un service qui ne serait imposé qu'à une personne directement, ou en la faveur d'une personne seulement, ne serait point une servitude, et la convention serait nulle.

La seconde exception portée par la première partie de l'article est conforme à la maxime que les particuliers ne peuvent point, par leurs conventions, déroger au Droit public, *privatorum pactis juri publico derogari non potest.*

Ainsi l'on ne pourrait pas établir une servitude qui serait nuisible au bien public, ou qui consisterait dans un droit interdit par une loi de police, comme serait celui d'adosser une cheminée à un mur construit en charpente.

Il n'est pas douteux que l'usage des servitudes se règle par les titres constitutifs, car à cet égard, ce sont les conventions des parties qui font la Loi.

[ARTICLE 545.]

Si le titre ne paraît pas, c'est la manière dont on a joui qui fait la règle de l'usage ; car l'effet de la possession est de faire présumer le titre, et alors on le suppose conforme à cette possession.

Lors donc que la loi dit au paragraphe de cet article *à défaut de titre*, il faut entendre le silence du titre, sur l'étendue et l'usage de la servitude.

---

* 7 *Locré*, *p.* 507 *et s.* } Qu'on empêche le propriétaire d'abuser de la libre disposition que la loi lui donne, pour créer à son profit des droits véritablement féodaux, la théorie de notre législation l'exige ; mais il faut s'arrêter là et ne pas voir de la féodalité, là où il n'en existe point. Or, il n'y a de féodalité que dans les stipulations qui supposent nécessairement un seigneur et un vassal.

De ce nombre serait sans difficulté la convention par laquelle un propriétaire céderait ou son fonds ou quelque droit sur son fonds à la charge de services personnels de la part de son cessionnaire ou de services dus à la personne de lui cédant. Aussi, le Code défend-il ces stipulations. C'est dans le même esprit, qu'en traitant du louage, le législateur a pris la précaution de déclarer *qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée.*

Mais ces caractères de vasselage et de seigneurie ne se rencontrent pas toujours et nécessairement dans les autres stipulations que la cour de Lyon proposait d'interdire.

On ne devient pas le seigneur d'un propriétaire par celà seul qu'on achète de lui à prix d'argent un droit de chasse, de pêche, de vaine pâture ou de pâturage sur ses terres. C'est là une vente comme une autre, c'est un contrat par lequel on acquiert une jouissance, c'est-à-dire une chose qui est dans le commerce ainsi que le fonds même.

De même qu'on ne peut voir qu'un prix aléatoire et conditionnel dans les ventes faites à la charge d'un droit à chaque mutation.

De même encore, la faculté de rentrer dans le bien en cas de revente n'est en soi qu'un droit de préemption qui soumet la vente primitive à une condition résolutoire.

Autre chose serait si, parmi les conditions de toutes ces ventes, il se trouvait des services personnels. Mais alors on tomberait dans les stipulations que la loi défend. Ainsi, ce mélange ne sauverait pas ce que le contrat aurait de féodal.

C'est donc avec raison que l'article 686 n'interdit que les stipulations de services personnels. Là devaient s'arrêter les précautions que la cour d'appel de Lyon réclamait.

Au reste, la modification que le Code apporte ici à l'ancien droit est une véritable amélioration, " On ne connaîtra plus, dans notre législation, que des *servitudes réelles*, et cette matière ne sera plus compliquée par les *servitudes personnelles* et *les servitudes mixtes*, qui ont été longtemps pour les écrivains un texte à discussions. Le principal motif qui avait maintenu cette complication dans notre jurisprudence antérieure, c'est que, sous la dénomination de *servitudes*, on avait coutume de comprendre, à l'imitation des Romains, *l'usufruit*, *l'usage*, *l'habitation*. Aujourd'hui que ces trois espèces de droits se trouvent avec raison traités dans notre Code civil comme des appendices de la propriété, il ne saurait plus y avoir de servitudes mixtes ou personnelles que celles dont les institutions féodales fourniraient le modèle, et c'est pour cela qu'on a dû prendre soin de supprimer cette voie par laquelle elles auraient pu se reproduire." (M. Gillet, Tribun. t. 2, 2e p. pag. 213).

En second lieu, le Code veut " que les services accordés ou stipulés n'ayant rien de contraire à l'ordre public ; règle commune à toute espèce de convention." (M. Albisson, Ibid.)

Mais, quand ces deux conditions ont été violées, la stipulation est-elle absolument nulle ?

L'affirmative n'est pas douteuse pour le cas où la seconde condition l'aurait été.

La cour d'appel de Lyon proposait d'étendre aussi la nullité à la première. A la suite des dispositions qui viennent d'être rapportées, elle présentait l'article suivant : *Toutes stipulations*

contraires aux dispositions de cet article, sont nulles et comme non avenues ; elles ne peuvent produire aucun effet ni donner aucune action, pas même en supplément ou remboursement de prix : le notaire ou officier public qui les aurait reçues, sera condamné correctionnellement à la destitution, et à une amende double du montant de son cautionnement.

Je pense qu'ici tout dépend des circonstances : si la stipulation prohibée se lie tellement à l'ensemble du contrat qu'elle en devienne une condition essentielle et qu'on ne puisse pas l'en séparer, le contrat entier doit être nul ; mais si la stipulation n'est qu'un pacte accessoire et ne tient point à la substance de l'acte, il suffit de la retrancher.

---

* *C. N.* 686. } Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.

L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre, par les règles ci-après.

---

546. Les servitudes réelles sont établies ou pour l'usage des bâtiments ou pour celui des fonds de terre.

Celles de la première espèce s'appellent urbaines, soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne.

546. Real servitudes are established either for the use of buildings or for that of lands.

Those of the former kind are called urban, whether the buildings to which they are due are situated in town or in the country.

Those of the second

Celles de la seconde espèce se nomment rurales, sans égard à leur situation.

C'est de l'héritage dominant que les servitudes prennent leur nom, indépendamment de la qualité du fonds servant.

kind are called rural without regard to their situation.

Servitudes take their name from the property to which they are due, independently of the one which owes them.

---

* *ff. De serv. præd. rust.* } 1. Servitutes rusticorum prædiorum
L. L. 1, 2. } sunt hæ : iter, actus, via, aquæductus. Iter, est jus eundi, ambulandi homini, non etiam jumentum agendi. Actus, est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet : qui actum habet, et iter haret etiam sine jumento. Via, est jus eundi, et agendi, et ambulandi : nam et iter, et actum, in se via continet. Aquæductus, est jus aquam ducendi per fundum alienum.

§. 1. In rusticis computanda sunt aquæ haustus, pecoris ad aquam adpulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. 2. Traditio planè, et patientia servitutum inducet officium prætoris. (Ulpianus).

2. Rusticorum prædiorum servitutes sunt, licere altiùs tollere, et officere prætorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum, vel prætorium, vel protectum habere licere. (Neratius).

---

* *ff. De verb. sig.* } Urbana prædia, omnia ædificia accipimus,
L. 198. } non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, et in vicis : vel si prætoria voluptati tantum deservientia : quia urbanum prædium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in ædificiis constituti, dicendum sit, urbanorum appellatione contineri. Planè si plurimum horti in reditu sunt, vinearii fortè, vel etiam olitorii : magis hæc non sunt urbana (ulpianus).

[ARTICLE 546.]

* 3 *Du Parc Poullain*, *p.* 294. } La servitude urbaine est celle qui est due à une maison, et en général à un édifice quel qu'il soit, destiné pour l'habitation soit à la ville soit à la campagne. Ces servitudes sont suivant le droit romain, *tigni immitendi*, *oneris ferendi*, *stillicidii vel fluminis*, *altius non tollendi et lumimibus non officiendi.* La nature de ces servitudes prouve qu'elles pourraient avoir lieu, même pour ou contre un édifice tel qu'un grenier ou une étable, qui par sa destination a le ca actère de *prædium rusticum.* Les servitudes rustiques sont celles qui sont dues par la superficie de terrain de ville ou de campague, abstraction faite de l'édifice. Les principales, suivant le droit Romain, sont *iter*, *actus*, *via*, que nous comprenons toutes trois sous le mot générique de passage, *aquæductus*, *aquæhaustus*, *pecoris ad aquam appulsus*, *jus pascendi pecoris*, *jus calcis coquendæ et jus arenæ fodiendæ.*

Voy. Bousquet cité sous art. précédent.

Voy. Rapport des Commissaires, en tête de ce titre, p. 298 et suiv. et p. 315 et suiv.

---

* 1 *Pothier*, *Int. Cout. d'Orl.*, *Tit.* 13. } 2. Il y a deux principales espèces de serviudes ; les *personnelles* et les *réelles*.—Les droits de *servitudes personnelles* sont ceux attachés à la personne à qui la servitude est due (1), et pour l'utilité de laquelle elle a été constituée, et finissent par conséquent avec elle.—Les droits de *servitudes réelles*, qu'on appelle aussi *servitudes prédiales*, sont ceux qu'a le propriétaire d'un héritage sur un héritage voisin pour la commodité du sien.—On les appelle *réelles* ou *prédiales*, parce qu'étant

(1) Le Code ne reconnait point cette dénomination de *servitude personnelle*, quoiqu'il admette les droits qu'on qualifiait ainsi autrefois ; c'étaient l'u sufruit, l'usage et l'habitation. (M. Bugnet).

établies pour la commodité d'un héritage, c'est plutôt à l'héritage qu'elles sont dues qu'à la personne. Ce sont des droits attachés à l'héritage ; ce sont des appartenances et dépendances de l'héritage, qui passent avec lui en quelques mains qu'il passe (1) : *Quid aliud sunt jura prædiorum, quàm prædia quaiter se habentia ?* L. 86, ff. *de verb. signif.*—C'est de ces servitudes réelles ou prédiales dont il est traité sous ce titre.—Il résulte de la définition que nous en avons donnée, qu'il ne peut y avoir de servitude réelle sans deux héritages voisins, appartenant à différents maîtres, à l'un desquels héritages la servitude soit due, et par l'autre desquels elle soit due. L'un s'appelle *l'héritage dominant ;* l'autre *l'héritage servant.*

3. Ces droits de servitude réelle sont indivisibles, et ne sont pas susceptibles de parties, ni réelles, ni même intellectuelles ; car il répugne qu'un héritage ait pour partie sur l'héritage voisin un droit de passage, un droit de vue, ou quelque autre droit de servitude, et il répugne pareillement qu'un héritage en soit chargé pour partie. L'usage d'un droit de servitude peut bien être limité à certains jours, à certaines heures ; mais ce droit, dont l'usage est ainsi limité, est un droit entier de servitude, et non une partie de droit (2).

Voy. Nos. 1 et 4, cités sous art. 499 et Nos. 5, 6 et 9, sous art. 545.

---

* 2 *Malleville, sur art.* 687, *C. N.* } On regarde comme servitudes urbaines celles même qui sont établies par l'usage des bâtimens destinés à recueillir des fruits, ou tenir des ani-

(1) C'est pour cela que le Code les envisage comme des modifications de la propriété. (M. Bugnet).

(2) Si on envisage les servitudes dans le droit qu'elles établissent, elles seront toutes indivisibles : il en serait de même de toute obligation, car le lien de droit existe ou n'existe pas, il ne peut pas exister pour partie. Mais, si on les considère dans leur objet, dans l'utilité qu'elles doivent procurer, elles seront comme les obligations, divisibles ou indivisibles, selon que cette utilité, qu'elles doivent produire, est ou non susceptibles de partie. (M. Bugnet).

maux, et qui ne sont pas des dépendances d'une habitation *Dunod prescrip. p.* 287.

Comme ce chapitre ne fait aucune énumération des diverses espèces de servitudes qui peuvent affecter les immeubles, il est peut-être utile de coter ici les plus usuelles, afin qu'il soit plus facile d'y appliquer les règles qu'il contient.

Parmi les servitudes urbaines, on compte principalement les suivantes :

1o. D'élever ou de ne pas élever son mur ou sa maison. Il peut être en effet quelquefois utile que notre voisin les élève pour nous mettre à l'abri des vents et du froid, et tout ce qui nous procure quelque avantage, peut être la matiére d'une servitude.

2o. De recevoir les eaux qui tombent des toits du voisin, ou d'être obligé de les y faire couler, car l'un et l'autre peuvent être utiles, suivant les circonstances, au maître de l'immeuble dominant; par exemple, dans les pays secs, il est avantageux de recevoir les eaux des toits du voisin, pour l'entretien d'une citerne.

3o. De souffrir que le voisin appuie ses poutres sur notre mur, ou qu'il ait des saillies sur notre héritage. La première servitude est appelée en droit *jus tigni immitendi ;* la deuxième, *jus tigni projiciendi.* Dans l'une et l'autre, c'est au propriétaire du bâtiment asservi à tenir le mur en état de supporter la servitude, mais il peut s'en délivrer en abandonnant son mur. L. 6, §. 2 ff. *Si servit. vend.* Voy. l'art. 698.

4o. De ne pas empêcher la vue de sa maison, et de ne lui ôter le jour. La première s'appelle en droit *jus prospectûs*, et la deuxième *jus luminum.* Il y a entr'elles une grande différence ; la première empêche celui qui y est soumis d'élever aucun édifice, de planter même des arbres qui nous ôtent le prospect ; mais la deuxième oblige seulement à laisser une clarté suffisante pour y voir et prendre la lumière du ciel. *Vid. Serres*, *Inst. p.* 132, qui rapporte deux arrêts rendus sur cette matière. Il faut pourtant convenir que ses questions dépendent beaucoup de la manière dont les titres s'expliquent.

5o. De souffrir qu'il ait des vues droites ou obliques sur notre héritage. *Vid.* les observations sur la sect. 3 du ch. 2 de ce titre.

6o. De souffrir que notre voisin passe dans notre maison pour aboutir à la sienne. Il faut que cette faculté soit bien expresse dans le titre, pour être présumée une servitude éternelle ; car il n'y a proprement que celles établies à perpétuité qui soient de véritables servitudes ; ainsi la loi 6, *ff. de servit., leg.*, décide que si le droit de passer par des bâtimens a été légué par un père à sa fille, ce droit ne passe pas aux héritiers de la fille.

7o. De souffrir que le voisin vienne puiser l'eau à notre puits ou à notre fontaine. La servitude dont il est ici question doit être restreinte à l'usage des personnes habitant une maison désignée, sans quoi elle serait rurale.

Les servitudes rurales les plus ordinaires sont 1o. le droit de passer à pied, à cheval, ou même en voiture, de conduire des bêtes de charge ou de chariots sur l'héritage d'autrui. Les Romains avaient des noms particuliers pour ces divers sortes de passage : *Iter*, dit Justinien, Ins., tit. 3. *de servit. in* pp., *est jus eundi, ambulandi hominis. Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum. Via est jus vehendi*, (comme dit Godefroi au lieu de *eundi*) *et agendi et ambulandi :* c'est-à-dire que *via* contient les deux autres, et *actus* contient à plus forte raison le simple droit de passage. Parmi nous, c'est par le titre qu'on se règle pour déterminer les diverses manières de passage. *Serres, hic.*

2o. Le droit de conduire de l'eau dans nos fonds, à travers ceux du voisin, par un aqueduc ou un fossé. *Jus aqæductus. Voyez* à ce sujet les observations sur les art. 641 et 644.

3o. Celui d'abreuver nos bestiaux dans la mare, l'étang ou la source d'autrui. *Jus pecoris ad aquam adpellendi.*

4o. Celui de mener paître ses bestiaux dans l'héritage d'autrui ; *Jus pascendi.* Ce droit est différent de celui de parcours qui s'exerce indifféremment et réciproquement sur les héritages d'une commune ; par le *Jus pascendi*, on entend ici une servitude réelle sur l'héritage d'un autre. Comme cet usage

se pratique communément dans les campagnes par pure familiarité, il ne pouvait pas s'acquérir par la simple possession et sans titre. *Henris*, tom. 1, liv. 4, quest. 81. A plus forte raison maintenant, que les servitudes discontinues sont imprescriptibles, comme on le verra sur l'art. 691.

5o. Le droit de faire cuire dans le four du voision, de la chaux, ou du plâtre, ou de la brique, *calcis coquendæ.*

6o. Celui de tirer dans le fonds du voisin, du sable, de la craie, ou des pierres, *arenæ fodiendæ*, etc. Comme les 3e., 4e., 5e. et 6e. espèces de servitudes rurales sont très-gréveuses, et qu'elles peuvent être accordées à la personne seule à laquelle on les promet, on le présume ainsi, et elles ne passent point à ses successeurs, si le titre ne dit le contraire. L. 4 et 8, ff. *de serv. rust. præd.*

7o. De l'obliger à retenir chez lui, et à empêcher de couler chez nous, les eaux de son champ.

---

* 7 *Locré, sur art.* 687 *C. N.* } Prenons garde, 1o. Que la loi donne le titre de servitudes urbaines à celles qui sont établies pour l'usage d'un bâtiment, quelque part que le bâtiment se trouve situé ; peu importe qu'il le soit dans une ville ou dans la campagne ;

2o. Que les deux distinctions qui vont être expliquées dans les numéros suivants sont communes aux servitudes urbaines et aux servitudes rurales.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 344-5. } 8. Nous avons dit que la servitude est un droit suivant lequel la chose de quelqu'un est assujétie à celle d'un autre, ou à sa personne, parce que les servitudes sont de deux espèces ; savoir, les servitudes prédiales, et les servitudes personnelles.

Les servitudes prédiales, dont il est traité dans ce titre, sont celles qui sont dues à des fonds ou héritages, qui leur sont attachés, et passent en conséquence avec eux à tous les possesseurs, comme une qualité de ce fonds.

Ces servitudes sont perpétuelles de leur nature, comme les fonds auxquels elles sont inhérentes, d'où il suit qu'on ne peut les constituer pour un temps, ni sous certaine condition.

Les servitudes personnelles sont celles qui sont dues par un fonds à une personne à laquelle elles sont inhérentes. Il en a été traité au titre précédent.

11. Les principales servitudes rurales sont le passage, le chemin, la voie, la prise d'eau, la conduite des eaux, le droit d'abreuver ses bestiaux, celui de faire cuire de la brique ou de la chaux, et de tirer du sable.

---

* *Toullier, Tit.* 4, *ch.* 2, *sec.* 2. } 581. Au lieu de faire, des servitudes établies par le fait de l'homme, une énumération qui n'eût jamais pu être complète, qui eût répandu des doutes sur celles qu'on eût omises, et qui eût entraîné des longueurs excessives, le Code civil commence par poser un principe fécond, qui tranche une foule de difficultés.

" Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semblera, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés *ni à la personne*, *ni en faveur de la personne*, mais seulement *à un fonds* et pour *un fonds*, et pourvu que ces servitudes n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public (686)."

Ainsi, liberté absolue dans l'établissement des servitudes : toutes celles qui ne sont pas défendues par la loi sont permises ; le Code n'excepte que celles qui sont contraires à l'ordre public : il faut ajouter et aux bonnes mœurs, car tout ce qui leur est contraire blesse l'ordre public (1133).

582. Il défend encore que l'on abuse de la liberté des conventions pour en faire de contraires à l'indépendance des personnes, en imposant aux *personnes* ou *en faveur des personnes*, des services qui pourraient rétablir la sujétion d'une personne envers une autre, et qui tiendraient plutôt à la nature des droits féodaux, supprimés comme contraires à l'ordre public, qu'à celle des servitudes prédiales, dont le véritable caractère

est d'être dues par un fonds à un autre fonds, et qui consiste essentiellement à souffrir ou à ne pas faire quelque chose, et non pas dans un service personnel, *in faciendo.*

583. Ainsi je ne pourrais stipuler, à titre de servitude, que Titius et ceux qui posséderont après lui tel héritage, me feront annuellement tant de journées de travail pour couper le foin de ma prairie, car c'est un service imposé aux personnes, contraire par conséquent à la nature des servitudes. Ce n'est pas un droit réel, un démembrement de la propriété ; c'est une obligation personnelle de faire, qui ne pourrait passer aux successeurs à titre singulier de celui qui l'aurait contractée ; ce n'est point une charge, une qualité du fonds qui, sans qu'il soit besoin de l'exprimer, passe avec lui en quelque main qu'il se trouve, quel qu'en soit le possesseur.

584. Si elle était estimée en deniers, cette obligation pourrait affecter l'héritage à titre d'hypothèque, comme une rente ; par exemple, si je me suis obligé pour moi et mes successeurs, dans tel héritage, qui demeure spécialement affecté à cette charge, à vous faire chaque année trente journées de travail, estimées 30 francs, pour faucher votre prairie, vous pourriez conserver l'hypothèque de cette charge sur l'héritage par une inscription au bureau de la conservation des hypothèques ; inscription qui n'est pas nécessaire pour conserver les servitudes.

585. Mais je pourrais toujours, ainsi que mes héritiers, nonobstant toute stipulation contraire, racheter cette charge comme une rente hypothécaire ; rachat qui n'est pas autorisé pour les servitudes, parce qu'elles sont un démembrement de la propriété, et que personne ne peut être obligé de vendre sa propriété.

586. Je ne puis ainsi stipuler comme servitude que le droit, par exemple, d'aller puiser de l'eau, de passer, de se promener sur l'héritage Cornélien, appartiendra à moi et à mes héritiers, indépendamment des biens qu'ils posséderont et du lieu qu'ils habiteront : ce serait une servitude imposée en faveur des personnes. Or, les servitudes ne peuvent l'être qu'en faveur

du fonds, c'est-à-dire des possesseurs de tels fonds, ou des habitants de tel lieu Ce sont des droits, des qualités attachés activement à l'héritage dominant, comme ils le sont passivement à l'héritage servant, et qui en sont inséparables, tellement que les mutations dans la personne des propriétaires ne changent rien à ces droits, qui ne sont pas dus par la chose à la personne, mais par la chose à la chose.

Ainsi, ces droits ne peuvent passer d'une personne à l'autre, si ce n'est avec le fonds dominant ou servant. Les possesseurs du fonds dominant ne peuvent ni louer ces droits, ni les hypothéquer, ni les transférer à d'autres personnes séparément du fonds auquel ils sont attachés.

Si donc on stipulait une servitude en faveur des personnes, et non pas en faveur de leurs propriétés, elle perdrait la nature de servitude réelle pour devenir servitude personnelle, défendue par le Code, qui n'en connaît plus d'autres que l'usufruit, l'usage et l'habitation, qu'il s'est même abstenu de qualifier de servitudes, quoiqu'ils en conservent la nature.

587. La stipulation n'en serait pas nulle à la vérité, mais il n'en résulterait pas une servitude ; il n'en résulterait d'un côté qu'un droit personnel qui s'éteindrait à la mort du stipulant, à moins qu'il n'eût aussi été stipulé en faveur de ses héritiers ; de l'autre côté, qu'une obligation personnelle, à laquelle ne seraient point tenus les successeurs à titre singulier ; par exemple l'acquéreur du fonds, sauf l'action en indemnité qu'aurait le stipulant ou ses héritiers contre le vendeur, qui serait en faute de n'avoir pas assujetti son acquéreur à souffrir l'exercice du droit. Par exemple je stipule que, pour me rendre à la maison de campagne de mon ami, où je passe l'été, il me sera permis de passer avec chevaux et voiture sur les terres de Titius : je pourrai user de ce droit de passage pendant ma vie ; mais il s'éteindra à ma mort, comme un droit d'usufruit, sans passer à mes enfans.

Si j'avais stipulé ce passage pour moi et pour mes héritiers, Titius pourrait toujours s'en libérer en le rachetant, moyennant une somme d'argent, comme on peut rembourser une

rente ; car toutes les charges imposées aux héritages, autres que les servitudes, sont essentiellement rachetables.

De plus, si Titius vendait ses terres sans obliger l'acquéreur de souffrir le passage, je n'aurais contre ce dernier aucune action pour le contraindre à me laisser passer, mais seulement une action en dommages et intérêts contre Titius.

588. Il est donc encore aujourd'hui important de distinguer quand le droit est imposé pour un fonds, ou seulement stipulé en faveur de la personne.

Si la concession énonce qu'il est concédé pour l'utilité d'un autre fonds, il ne peut y avoir de doute, quand même le droit ne serait pas qualifié de servitude. Cette qualification n'est pas nécessaire ; tout service imposé sur un fonds en faveur d'un autre fonds, est essentiellement une servitude. La nature d'un droit se détermine par sa qualité plutôt que par la dénomination qu'on lui a donnée.

Si l'acte n'énonçait pas que ce droit est concédé pour l'utilité de tel héritage, mais en faveur de telle personne qui en est propriétaire, il faudrait considérer si, par sa nature, le droit concédé procure une utilité réelle à l'héritage, ou seulement un agrément personnel à l'individu propriétaire.

Dans le premier cas, on doit présumer que le droit concédé est une servitude réelle, quoiqu'on ne lui en ait pas donné le nom. Ainsi par exemple, si j'ai stipulé le droit de passer avec charette et chevaux sur le fonds A, attenant au fonds B, dont je suis propriétaire, sans ajouter que le passage est pour l'utilité de mon fonds, ce n'en est pas moins une servitude réelle établie pour l'usage du fonds B.

Il en est de même si, possédant une maison contigue à des terres riveraines d'une grande route, j'ai stipulé le droit de passer sur ces terres, sans exprimer que le passage est pour le service de ma maison ; car il est évident qu'elle retire une utilité réelle de ce passage.

Au contraire, si, par sa nature, la concession ne paraît procurer qu'un agrément personnel à l'individu, elle ne peut être considérée que comme stipulée en faveur de la personne,

et ne peut être rendue réelle que par une énonciation expresse.

Par exemple, si le propriétaire d'une maison voisine d'un parc, d'un jardin, stipule le droit d'y passer, de s'y promener, d'y cueillir des fruits, des fleurs, la concession sera considérée comme un droit personnel à l'individu ; ce ne sera point une servitude, parce que le Code proscrit formellement les servitudes personnelles. Ainsi l'acquéreur du parc ne serait point obligé de souffrir l'exercice d'un pareil droit, à moins que son contrat d'acquisition ne l'y obligeât. C'est une obligation personnelle à celui qui l'a contractée, et à laquelle l'acquéreur demeure soumis en vertu de la convention contenue dans son contrat d'acquisition.

Mais le droit pourrait être rendu réel, et deviendrait une véritable servitude prédiale, si j'avais stipulé, comme propriétaire de la maison, pour moi et mes successeurs ou ayant-cause.

Ainsi, le même droit concédé peut n'être qu'une faculté personnelle à l'individu, et qui s'éteint à sa mort, ou une servitude prédiale qui passe aux possesseurs de l'héritage ; car ce droit devient utile, et donne plus de valeur à l'héritage dominant, par cela même qu'il procure de l'agrément à son possesseur.

589. Car les servitudes prédiales ne sont pas bornées à l'utilité évidente et prochaine d'un fonds ; le simple agrément, l'avantage éloigné, suffisent pour les faire établir. C'est un principe admis même par le droit romain.

590. On y trouve cependant une décision qui paraît contraire. Le jurisconsulte Paul dit qu'on ne peut établir la servitude de se promener dans l'héritage d'autrui, d'y cueillir des fruits, d'y souper.

Mais il ne paraît pas que ce texte puisse être invoqué sous l'empire du Code, qui laisse une liberté illimitée dans l'établissement des servitudes, et qui ne défend d'établir que celles qui sont contraires à l'ordre public, ou qui sont en *faveur de la personne et non pas pour le fonds.*

Tout dépend donc de savoir si le droit est concédé au fonds ou à la personne : or, il est concédé au fonds toutes les fois qu'il ne peut être exercé que par le possesseur du fonds, quel qu'il soit, et que ce possesseur perd la faculté de l'exercer en perdant la possession du fonds.

Il n'est point contraire à la nature des choses de stipuler que le possesseur de telle maison et ses successeurs auront la faculté de se promener dans un jardin voisin, d'y cueillir des fruits, d'y souper au frais. Ce n'est pas seulement un agrément personnel au possesseur, c'est encore un avantage, une utilité réelle pour la maison, qui en acquiert une valeur locative ou vénale beaucoup plus considérable.

On peut stipuler sur le jardin voisin un droit de prospect, qui n'a également pour objet que l'agrément personnel du possesseur de l'héritage dominant. On peut stipuler le droit de passage, qui, suivant les jurisconsultes romains, renferme celui de se promener : *Iter est jus eundi, ambulandi*, etc. Pourquoi donc serait-il défendu de stipuler le droit de se promener dans un jardin, d'y souper, etc. ? Cependant il serait possible que l'autorité du droit romain l'emportât sur ces raisons, quoiqu'il n'ait plus force de loi. On s'appuierait sur l'art. 637 du Code, qui porte que les servitudes sont imposées pour l'*utilité* d'un autre héritage. La question peut donc être douteuse, jusqu'à ce que la jurisprndence ait fixé les opinions.

591. La liberté illimitée des conventions, en matière de servitudes, laisse aux particuliers la faculté de modifier les servitudes légales, et de déroger aux lois qui les établissent, quoique conçues en termes négatifs, car toutes les lois conçues en termes négatifs ne sont pas prohibitives.

Ainsi, quoique l'art. 678 du Code dise *qu'on ne peut* avoir des vues droites sur l'héritage voisin, s'il n'y a pas 19 décimètres (6pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage, on peut néanmoins acquérir du voisin, ou même par prescription, la faculté d'ouvrir des fenêtres sans observer cette distance.

Au contraire, il y a des lois conçues en termes impératifs,

auxquelles on ne peut déroger, par exemple, aux ordonnances de police qui ordonnent d'avoir, à Paris, dans chaque maison, un puits, avec corde poulie et seau.

La règle à suivre est d'examiner si la loi qui ordonne ou défend quelque chose, a pour objet l'intérêt public ou celui des particuliers. Dans le premier cas, il n'est pas permis d'y déroger à titre de servitude; dans le second, chacun peut renoncer au bénéfice que la loi a introduit en sa faveur.

592. L'intérêt est le fondement nécessaire de toutes les actions. Une obligation sans cause ne peut avoir aucun effet (1131). Cette cause n'est pas seulement dans la volonté, mais encore dans l'intérêt réciproque des parties ou de l'une d'elles. En matière de servitudes, la cause doit être l'utilité ou l'agrément d'un autre fonds. Personne ne peut donc stipuler des servitudes qui ne sont d'aucune utilité ou d'aucun agrément prochain ou éloigné pour son héritage. L'exécution d'une pareille stipulation ne pourrait être réclamée en justice : l'équité ne permet pas de gêner inutilement la liberté des autres par des conventions dont on ne retire soi-même aucun avantage.

Ainsi, le jurisconsulte Pomponius déclare nulle la stipulation en vertu de laquelle je vous obligerais à ne point passer sur votre héritage, ou à ne point vous y arrêter.

593. Mais, dit avec raison un auteur exact et profond, " Les " conventions des hommes sont quelque chose de si sacré, et " dont l'exécution est si importante pour le bien de la société, " qu'il faut être bien sûr que celui qui en réclame l'exécution " n'y a aucun intérêt pour la lui refuser."

Il faut donc que l'inutilité de la servitude soit évidente; on ne pourrait s'y soustraire si l'inutilité n'était qu'apparente.

C'est l'espèce de la loi 19 *ff. de Servit.*, où le jurisconsulte Labéon pense que le propriétaire de deux fonds voisins peut, en vendant l'un des deux, lui imposer une servitude inutile. Il en donne pour exemple une conduite d'eau qui paraît inutile au fonds dominant. *Si aquam ducere non expediret ;* et la

raison en est, dit-il, que nous pouvons posséder des choses qui nous sont inutiles.

Dans cette espèce, l'inutilité n'était qu'apparente. Le vendeur pouvait, dans la suite, rendre utile ou agréable cette eau surabondante, et inutile au moment de la vente.

594. On peut citer d'autres exemples de servitudes dont l'inutilité n'est qu'apparente. Lalaure dit qu'on ne peut stipuler à titre de servitude que le voisin ne pourra faire de feu dans sa cheminée. Il se fonde sur la loi 8, § 6, *Si servit. vindic.* Si tel est le sens de cette loi, il est au moins fort douteux qu'elle fût suivie sous l'empire du Code civil. Le propriétaire d'une maison peut stipuler que le voisin ne pourra bâtir sur l'héritage contigu. Il peut, à plus forte raison stipuler qu'il n'y pourra bâtir qu'un édifice sans cheminée, ou supprimer des cheminées : *Non debet cui plus licet quod minùs est non licere.* Les dangers du feu sont si redoutables, que je puis avoir un très grand intérêt à stipuler qu'on ne pourra faire ni feu ni fumée dans une maison voisine de la mienne.

595. Comme les servitudes doivent être imposées sur un héritage, pour l'utilité ou l'agrément d'un autre héritage, il faut, pour stipuler une servitude, avoir un fonds qui soit à portée de retirer de l'utilité ou de l'agrément de la servitude stipulée ; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit contigu à l'héritage dominant.

Je puis stipuler en faveur de mon champ A une servitude de passage sur le champ C, appartenant à Titius, quoiqu'il y ait entre les deux le champ B appartenant à Mévius, si en faisant un circuit, le passage sur le champ C peut être utile au champ A.

Je puis stipuler que Titius ne pourra élever sa maison, afin de ne pas nuire aux jours ou au prospect de la mienne, quoique entre les deux il se trouve une rue ou même des champs intermédiaires. Mais s'il existait entre les deux maisons une montagne, ou un édifice public, la stipulation serait nulle par défaut de cause ou d'intérêt ; elle aurait même quelque chose de dérisoire : il est évident qu'elle serait inutile.

596. En supposant connus les principes communs à toutes les conventions, et après avoir posé le principe d'une liberté illimitée dans l'établissement des servitudes, le Code en donne les principales divisions.

Il commence par expliquer la division des servitudes en urbaines et rurales; division qui était d'une extrême importance dans l'ancien droit romain, pendant qu'on y admit la différence entre le domaine *quiritaire*, qui ne pouvait appartenir qu'aux citoyens romains, et le domaine *bonitaire*, ou du droit des gens, qui leur était commun avec toutes les nations. De là était née la différence des choses *mancipi* et *nec mancipi*. Les servitudes rustiques étaient des choses *mancipi*, et les servitudes urbaines des choses *nec mancipi*. Cette différence en avait produit beaucoup d'autres dans les effets de ces servitudes, dans la manière de les acquérir ou de les perdre. C'est par cette raison que les jurisconsultes romains avaient mis tant de soin à donner la définition, les caractères et l'énumération des servitudes urbaines ou rustiques.

Mais ils n'étaient pas d'accord sur ce qu'il fallait appeler héritages urbains et rustiques; ce qu'il importait cependant beaucoup de savoir, parce que c'est de l'héritage dominant que ces servitudes tirent leur nom. On appelait urbaines celles qui sont dues à un héritage urbain, et rustiques celles qui sont dues à un héritage rustique.

Nératius voulait qu'on donnât aux héritages le nom de leur situation, et qu'on appelât urbains ceux qui étaient à la ville, et rustiques ceux qui étaient à la campagne : les autres jurisconsultes pensèrent qu'on devait régler le nom des héritages sur leur destination. On nommait donc héritages *urbains* ceux qui servaient principalement à l'habitation, et *rustiques* ceux qui étaient destinés à être exploités.

Ainsi, il y a des héritages urbains à la compagne, et des héritages rustiques à la ville.

Mais cette distinction n'avait pas suffi pour lever toutes les difficultés entre les interprètes. On disputait pour savoir dans quelle classe on mettrait les étables, les granges, les celliers,

les pressoirs. Le plus grand nombre des jurisconsultes les rangeaient parmi les héritages urbains, parce que la loi 198, *ff. de V. S.*, répute urbains tous les édifices sans exception.

Le Code paraît consacrer leur opinion. L'art. 687 dit: "Les " servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtimens, ou " pour celui des fonds de terre."

Les granges, les étables, etc., sont évidemment des bâtimens; et le Code ne fait, en ce qui concerne les servitudes, aucune différence entre ceux qui sont destinés à l'habitation ou à un autre usage.

L'article ajoute: " Celles (les servitudes) de la première " espèce s'appellent *urbaines*, soit que les bâtimens auxquels " elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne;

" Celles de la seconde espèce se nomment rurales."

Lorsque Justinien eut aboli la distinction du domaine quiritaire et du domaine bonitaire, et celle des choses *mancipi* et *nec mancipi*, il ne resta que fort peu de différences entre les servitudes urbaines et rurales.

Il n'en existe aucune dans le Code civil, relativement à la manière de les acquérir ou de les perdre; en sorte que cette ancienne division des servitudes, qu'on regardait autrefois comme la plus importante, n'est presque d'aucun usage dans la pratique.

Elle n'a même rien de fixe, puisque la même servitude peut être urbaine ou rurale, selon qu'elle est due à un fonds de terre ou à un bâtiment.

597. Après la distinction des servitudes en urbaines et rurales, le Code donne d'autres divisions extrêmement importantes, et d'un usage journalier dans la pratique.

Il les divise en servitudes continues et discontinues, en apparentes et non apparentes.

Il ne faut pas confondre la continuité des servitudes avec leur cause perpétuelle. C'est dans le droit romain un principe commun à toutes les servitudes réelles ou prédiales, qu'elles doivent avoir une cause perpétuelle: *Omnes servitutes prædio-*

rum perpetuas causas habere debent. Leg. 28, *ff. de Servit. præd. urb.*

Mais que faut-il entendre par cette cause perpétuelle ? C'est une question sur laquelle les plus savants interprètes se sont exercés sans pouvoir s'accorder.

Sans nous embarrasser de cette question obscure et inutile, il nous suffit d'observer que la cause perpétuelle des servitudes ne peut être la même chose que leur continuité, puisque, suivant le droit romain toutes les servitudes doivent avoir une cause perpétuelle, tandis qu'il est certain qu'il existe des servitudes continues, d'autres discontinues, que le Code a définies avec beaucoup de clarté.

" Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou " peut être continuel, sans avoir besoin du fait actuel de " l'homme pour être exercées ; tels sont les conduites d'eau, " les égouts, les vues et autres de cette espèce (688), les pro- " hibitions de bâtir ou de ne bâtir qu'à une hauteur déter- " minée.

" Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du " fait actuel de l'homme pour être exercées ; tels sont les " droits de passage, de puisage, pacage, et autres semblables " (688).

" Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par " des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un " aqueduc.

" Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de " signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la " prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une " hauteur determinée (689)."

Nous verrons dans la suite les différences qui existe entre les servitudes continues ou discontinues, apparentes ou non apparentes, relativement à la manière de les acquérir ou de les perdre.

598. On divise encore les servitudes en affirmatives et négatives.

A proprement parler, toutes les servitudes sont négatives,

en les considérant relativement au propriétaire du fonds servant, puisqu'elles n'obligent jamais ce propriétaire à rien faire.

Mais en les considérant relativement à leur objet, on appelle négatives les servitudes qui obligent seulement le propriétaire de l'héritage servant à n'y point faire certains actes de propriété ;

Et affirmatives, celles qui obligent le propriétaire à laisser faire quelque chose sur son fonds.

---

* *C. N.* 687. } Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtimens, ou pour celui des fonds de terre.

Celles de la première espèce s'appellent *urbaines*, soit que les bâtimens auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne.

Celles de la seconde espèce se nomment *rurales*.

---

547. Les servitudes sont ou continues ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme ; telles sont les conduits d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées ; tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.

547. Servitudes are either continuous or discontinuous.

Continuous servitudes are those the exercise of which may be continued without the actual intervention of man ; such are water conduits, drains, rights of view and others similar.

Discontinuous servitudes are those which require the actual intervention of man for their exercise ; such are the rights of way, of drawing water, of pasture and others similar.

[ARTICLE 547.]

* *ff. de Servit.*, *L.* 14. } Per quem locum viam alii cessero, per eundem alii aquæductum cedere non potero : sed et si aquæductum alii concessero, alii iter per eundem locum vendere, vel aliàs cedere non potero. (Pomponius).

---

* *ff. De aquâ cott. et æstiva*, *L.* 1. } L. 1. Ait Prætor : *Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi, non clam, non precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto.*

§ 22. Item quæsitum est : si quis, dum putat, tertio die habere se jus aquæ ducendæ, duxerit una die : an recte, et sine captione possessoris recte duxisse videatur, ut hoc interdictum habeat, ait enim Prætor : *Uti hoc anno aquam duxisti*, id est, alternis diebus. Illud autem nihil interest, utrum quinto die aqua debeatur, an alternis diebus, an cottidie, ei, qui hoc interdicto uti velit, nam eum sufficiat, vel uno die hoc anno aquam duxisse : nihil refert, qualem aquæductum habens duxerit : dum si quis, cum quinto quoque die uteretur, quasi alternis diebus ducens, interdixerit, nihil ei prodesse videtur. (Ulpianus).

Voy. autorités sous arts. précédents.

---

* *Toullier*, *Liv.* 2, *Tit.* 4, *p.* 271-2. } 597. Après la distinction des servitudes en urbaines et rurales, le Code donne d'autres divisions extrêmement importantes, et d'un usage journalier dans la pratique.

Il les divise en servitudes continues et discontinues, en apparentes et non apparentes.

Il ne faut pas confondre la continuité des servitudes avec leur cause perpétuelle. C'est dans le droit romain un principe commun à toutes les servitudes réelles ou prédiales, qu'elles doivent avoir une cause perpétuelle : *Omnes servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent.* Leg. 28, *ff. de Servit. præd. urb.*

Mais que faut-il entendre par cette cause perpétuelle ? C'est une question sur laquelle les plus savants interprètes se sont exercés sans pouvoir s'accorder.

Sans nous embarrasser de cette question obscure et inutile, il nous suffit d'observer que la cause perpétuelle des servitudes ne peut être la même chose que leur continuité, puisque, suivant le droit romain toutes les servitudes doivent avoir une cause perpétuelle, tandis qu'il est certain qu'il existe des servitudes continues, d'autres discontinues, que le Code a définies avec beaucoup de clarté.

" Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou " peut être continuel, sans avoir besoin du fait actuel de " l'homme pour être exercées ; tels sont les conduites d'eau, " les égouts, les vues et autres de cette espèce, les prohibi- " tions de bâtir ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

" Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du " fait actuel de l'homme pour être exercées ; tels sont les " droits du passage, de puisage, pacage, et autres sembla- " bles (688).

" Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par " des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un " aqueduc.

" Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de " signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la " prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une " hauteur déterminée (609)."

Nous verrons dans la suite les différences qui existent entre les servitudes continues ou discontinues, apparentes ou non apparentes, relativement à la manière de les acquérir ou de les perdre.

598. On divise encore les servitudes en affirmatives et négatives.

A proprement parler, toutes les servitudes sont négatives, en les considérant relativement au propriétaire du fonds servant, puisqu'elles n'obligent jamais ce propriétaire à rien faire.

Mais en les considérant relativement à leur objet, on appelle négatives les servitudes qui obligent seulement le propriétaire de l'héritage servant à n'y point faire certains actes de propriété ;

Et affirmatives, celles qui obligent le propriétaire à laisser faire quelque chose sur son fonds.

Voy. *Bousquet*, cité sous art. 545.

---

* 2 *Marcadé, sur art.* 688-9 *C. N.* } 651. Ces deux articles sont rédigés avec une exactitude et une clarté qui ne laissent place à aucune observation ; on y voit, et par l'économie des règles et par les exemples, que la continuité de la servitude consiste dans la simple *possibilité* d'être exercée sans le fait actuel de l'homme, et son apparence, dans l'existence de quelque signe qui l'annonce extérieurement.

---

* 7 *Locré, sur art.* 688 *C. N.* } Dans la section II, on verra quel est l'objet de cette distinction et de la suivante.

Voy. *Pand. frs.*, citées sous arts. précédents et *Demante*, sous art. 548.

---

* 2 *Maleville, p* 120-1. } Les rédacteurs du projet de Code cherchèrent longtemps la définition qui se trouve ici ; je crois qu'elle rend parfaitement la nature de la chose définie.

Ainsi, parmi les servitudes dont nous venons de faire l'énumération, celles d'élever ou de ne pas élever son mur, de recevoir ou de faire couler les eaux des toits : celles d'aqueduc, de conduite ou retenue d'eaux, de supporter les poutres

du voisin ; les servitudes d'aspect et de jour, des vues droites et obliques, sont des servitudes continues.

Celles de passage en quelque manière que ce soit, de puisage, de pacage, de cuite de chaux, plâtre ou tuiles, et tirage de matières dans les fonds d'autrui, sont des servitudes discontinues.

---

* *C. N.* 688. } Les servitudes sont ou continues, ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont, les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.

---

548. Les servitudes sont apparentes ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc, des canaux ou égouts, et autres semblables.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

548. Servitudes are apparent or unapparent.

Apparent servitudes are those which are manifest by external signs, such as a door, a window, an aqueduct, a sewer or drain, and the like.

Unapparent servitudes are those which have no external sign, as for instance, the prohibition to build on a land or to build above a certain fixed height.

[ARTICLE 548.]

* *ff. De servit. præd. urb.*, *L.* 20. } Servitutes quæ in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam si fortè ex ædibus meis in ædes tuas tignum immissum habuero, hoc ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. Idem eveniet et si mœnianum in tuum immissum habuero, aut stillicidium in tuum projecero : quia in tuo aliquo utor, et sic quasi facto quodam possideo.

Voy. autorités sous art. précédent.

---

* 2 *Demante, sur art.* 689 *C. N.* } La loi classe parmi les servitudes continues le droit de vue, et parmi les servitudes discontinues le droit de passage, parce que l'exercice du premier ne consiste pas dans le fait de voir, mais dans l'existence même de l'ouverture qui prouve la vue. Cette ouverture n'est donc pas seulement le signe extérieur annonçant la servitude, comme une porte ou le tracé d'un chemin est ou pourrait être le signe d'une servitude de passage, et la rendre ainsi apparente ; c'est à la fois, et le signe de la servitude, et le fait constitutif de l'état de servitude. Et cela est raisonnable, car l'ouverture en elle-même, quand on ne s'en approcherait jamais pour regarder, constitue une utilité pour le bâtiment auquel elle procure l'air et la lumière, tandis qu'il n'y a que le fait du passage qui produit l'accès au fonds.

---

* 7 *Locré, sur art.* 548 *C. N.* } Dans l'ancien droit, la nomenclature des servitudes était très-étendue et très-embarrassée. On a cherché à la simplifier, et surtout à la ramener à des principes plus exacts.

C'est par cette raison que, comme nous l'avons déjà vu, l'on en a retranché les servitudes *superficielles*.

C'est également dans cette vue qu'on a supprimé les servitudes *personnelles* et *mixtes*.

[ARTICLE 549.]

Enfin, on a considéré que, " quelle que soit la cause des servitudes, elles sont, par l'objet auquel elles s'attachent, *urbaines* ou *rurales*, *continues* ou *discontinues*, *apparentes* ou *non apparentes* ", et l'on s'est borné à cette triple distinction que les articles 687, 688 et 689 expliquent.

" Quand on lit ces explications dans le Code, rien ne paraît si simple et si précis ; quand on lit le détail de toutes les controverses qui les ont précédées au barreau, rien ne paraît si compliqué d'embarras inextricables. C'est déjà un grand avantage que d'avoir fixé le sens de toutes les expressions de la science ; c'en est un supérieur encore que de les avoir fixées de la manière la plus raisonnable. Les juges et les parties auront désormais moins d'incertitudes sur des questions qui ont produit autrefois des dissertations sans fin et des procès sans nombre ".

---

* *C. N.* 689. } Les servitudes sont apparentes, ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

SECTION II.

COMMENT S'ÉTABLISSENT LES SERVITUDES.

549. Nulle servitude ne peut s'établir sans titre ; la possession, même immémoriale, ne suffit pas à cet effet.

SECTION II.

HOW SERVITUDES ARE ESTABLISHED.

549. No servitude can be established without a title ; possession even immemorial is insufficient for that purpose.

* 1 *Pothier*, *Int. Tit.* 13, *Cout. d'Orl.*, *No.* 10. } 10. Les servitudes se constituent, soit par acte entre-vifs, à titre de vente, de donation, etc., soit par testament. L'usage que fait de la servitude, en exécution de la concession qui lui en est faite, le propriétaire de l'héritage à qui elle est accordée, tient lieu de tradition de ce droit.—Les servitudes se constituent aussi souvent par les partages, lorsqu'on convient que la portion d'un héritage qui tombe dans le lot d'un copartageant, sera chargée d'une certaine servitude envers l'autre portion qui tombe dans un autre lot.—Elles se constituent aussi par l'aliénation que quelqu'un fait de l'un de ses héritages, en retenant pour celui qu'il conserve une certaine servitude sur celui qu'il aliène ; *aut vice versâ.*—A quelque titre qu'elles soient constituées, on doit observer en la constitution, pour qu'elle soit valable, ce qui est marqué par l'art. 227.—Les servitudes se constituent même quelquefois tacitement; *V.* l'art. 228 et les notes.—Elles ne s'acquièrent pas sans titre par la seule possession, laquelle est censée, lorsqu'elle est destituée de titre, être plutôt une tolérance qu'une vraie possession ; *V.* l'art. 225.

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 186. } Droit de Servitude ne s'acquiert par longue jouissance quelle qu'elle soit, sans titre, encore que l'on en ait joui par cent ans ; mais la liberté se peut réacquérir contre le titre de Servitude par trente ans entre âgez et non privilegiez.

---

* 9 *Pothier*, *Prescription.* } 164. Toutes les choses qui sont susceptibles de la prescription de dix ou vingt ans, le sont ordinairement de celle-ci (trente ans).

Il faut en excepter les droits de servitudes prédiales. Ces droits sont susceptibles de la prescription de dix ou vingt ans, lorsque quelqu'un en a joui en vertu d'un juste titre et de bonne foi pendant le temps de la prescription.

Supposons, par exemple, que le possesseur d'une maison

voisine de la mienne, que je croyais de bonne foi en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas, m'ait vendu ou donné une servitude de vue sur cette maison : cette constitution de servitude est un juste titre, suivant les notions que nous en avons données *suprà*, No. 59, puisque ce n'est pas par le défaut de ce titre que je n'ai pas acquis la propriété du droit de servitude, mais par le défaut de pouvoir dans celui qui a constitué la servitude, qui n'étant pas propriétaire de la maison, n'a pu l'en charger. Si donc, en exécution de ce titre, j'ai ouvert une fenêtre sur la maison, et j'ai joui du droit de vue, je dois, lorsque j'ai accompli le temps de la prescription, acquérir par cette prescription ce droit de servitude de vue.

Au contraire, la prescription de trente ans ne peut, dans les coutumes qui admettent celle de dix ou vingt ans, avoir jamais lieu pour les droits de servitude ; car ou le possesseur du droit de servitude a un titre, ou il n'en a point ; s'il a un titre, il a, par la possession qui procède de ce titre, acquis le droit de servitude dans la prescription de dix ou vingt ans ; celle de trente ans lui est inutile et ne peut avoir lieu. S'il ne peut rapporter de titre, il ne peut acquérir le droit de servitude par la prescription de trente ans : car c'est un principe de notre droit français, "qu'en matière de servitudes, lorsqu'on n'en rapporte aucun titre, la jouissance que quelqu'un en a eue, quelque longue qu'elle ait été, est présumée n'avoir été qu'une jouissance précaire et de pure tolérance." C'est, conformément à ce principe, que la coutume de Paris, art. 186, dit : *Droit de servitude ne s'acquiert par longue jouissance, quelle qu'elle soit, sans titre.*

Dans les coutumes qui ont rejeté la prescription de dix ou vingt ans, et qui n'admettent que celle de trente ans, soit que le possesseur ait titre ou non, les droits de servitudes sont susceptibles de la prescription de trente ans, dans le cas seulement auquel celui qui a joui de la servitude pendant ce temps, rapporte un juste titre d'où sa possession procède.

286. Dans la coutume de Paris, les droits de servitude prédiale ne s'acquièrent point sans titres par la possession cente-

naire : elle en a une disposition en l'article 186, où il est dit : " Droit de servitude ne s'acquiert par longue jouissance, " quelle qu'elle soit, sans titre, encore que l'on en ait joui par " cent ans."

Plusieurs coutumes ont une semblable disposition. La raison est, que la possession centenaire, qui équivaut à un titre, et qui établit la propriété de la chose ou du droit qu'on a possédé pendant ce temps, doit être une véritable possession : mais, dans ces coutumes, la jouissance que quelqu'un a d'une servitude dont il ne paraît aucun titre, ni constitutif, ni au moins recognitif, est présumé n'être qu'une jouissance de tolérance, une complaisance : or, une jouissance de tolérance n'est pas une véritable possession : celui qui jouit de cette manière ne compte pas posséder, et ne possède pas effectivement un droit de servitude. Cette jouissance ne peut donc, quelque long temps qu'elle ait duré, fût-ce par cent ans et plus, faire acquérir le droit de servitude à celui qui en a eu la jouissance.

287. C'est une question, si, dans les coutumes qui se sont contentées de dire que " les droits de servitude ne peuvent s'acquérir par prescription, par quelque temps que ce soit ", et qui n'ont pas ajouté, comme celle de Paris, *même par cent ans*, les droits de servitude peuvent s'acquérir par la possession centenaire ? (1)

---

* 2 *Maleville, sur art.* 690, 691, *C. N.* } Suivant l'art. 186 de la Coutume de Paris, qui faisait le Droit commun des pays coutumiers, nulle servitude ne pouvait s'acquérir sans titre, quand on en aurait joui pendant cent ans.

Dans les pays de Droit écrit, au contraire les servitudes continues s'acquéraient par la possession de trente ans, et les servitudes discontinues, par une possession immémoriale. *Vide Ferrières*, sur la question 573 de Guipape. *Lapeyrère*, lett.

(1) La question ne peut s'élever aujourd'hui. V. art. 691. C. civ. (Bugnet).

[ARTICLE 550.]

P, n. 62, *Catellan et Vedel*, liv. 3, ch. 6. *Serres*, inst. p. 143 et 144. *Dunod*, des prescript. p. 291.

---

* *C. N.*, 690 *et* 691. } Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans.

Les servitudes continues non-apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non-apparentes, ne peuvent s'établir que par titres.

La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

---

550. Le titre constitutif de la servitude ne peut être remplacé que par un acte recognitif émanant du propriétaire du fonds asservi.

550. The want of a title creating the servitude can only be supplied by an act of recognition proceeding from the proprietor of the land subject thereto.

---

* 2 *Bousquet*, *Vo. Servitudes.* } L'article 1337 du Code Civil, portant que les actes recognitifs ne dispensent de la représentation du titre primordial qu'autant que sa teneur y est spécialement relatée, est inapplicable en matière de servitude discontinue. Le simple titre recognitif suffit, quoique la teneur du titre primordial n'y soit pas relatée. (Cour de Cass., 16 novembre 1839).

---

* *Toullier*, *Liv.* 2, *Tit.* 4, *sec.* 3, § 1. } 601. Les servitudes peuvent être établies par toutes espèce de titre habile à transférer la propriété, soit par un acte testamentaire,

soit par un acte entre vifs, tel qu'une vente, une donation, un échange, une transaction, ou par tout autre acte émané des propriétaires du fonds asservi.

On peut établir des servitudes, et on en établit souvent par les partages d'une succession ou d'autres biens indivis, dans lesquels on stipule des droits de vue, de passage, etc., au profit de l'un des héritages, de l'une des maisons partagées. On peut ou conserver l'ancien état des choses, ou le changer.

Dans tous ces actes, il importe de bien désigner le fonds auquel la servitude est imposée, et l'espèce de servitude, afin de prévenir les contestations trop fréquentes en cette matière.

602. C'est le titre qui règle l'usage, l'étendue (686), et même la durée des servitudes, ainsi que le temps où elles doivent commencer; car on peut établir une servitude ou purement ou simplement, et alors elle est perpétuelle, ou ne l'établir que pour un temps, après lequel elle doit cesser, *ad tempus;* ou pour ne commencer qu'à une certaine époque *ex tempore*, ou enfin sous une certaine condition.

603. Le titre constitutif de la servitude ne peut être remplacé que par un titre recognitif émané du propriétaire du fonds asservi (695), et non par les actes énonciatifs passés entre des tiers; par exemple, des contrats de vente, des partages, etc., dans lesquels il serait dit qu'un fonds a des droits de servitude sur l'héritage d'un tiers. Ces actes sont sans force contre les tiers qui n'étaient point parties et qui ne les ont pas souscrits. La possession conforme à ces énonciations ne pourrait opérer la prescription qu'à l'égard des servitudes qui sont prescriptibles sans titre.

Il est évident qu'un jugement qui aurait acquis l'autorité de la chose jugée, pourrait remplacer le titre de la servitude.

Les jugemens qui règlent les conditions d'une licitation ou d'un partage, peuvent aussi établir des servitudes.

604. Les énonciations d'un droit de servitude, insérées dans les jugemens rendus sur les expropriations forcées, ne suffiraient pas pour constituer une servitude au préjudice d'un tiers qui n'y aurait point été appelé. L'adjudication ne peut

transmettre à l'acquéreur des droits plus étendus que ceux qui appartenaient au saisi.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 695 *C. N.* } Cet article se rapporte à l'article 691. Il ne dit rien de contraire à ce que nous avons observé sur ce dernier article, relativement au titre coloré ou *a non domino.* Seulement il en résulte que celui qui n'a qu'un titre de cette espèce, le ferait renouveler inutilement par le maître putatif, si celui-ci n'était plus en possession du fonds.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 493-4. } 113. Il faut ajouter, ou de la justice ; car si, m'ayant contesté la servitude, j'ai été maintenu par un jugement, soit contradictoire, soit par défaut, devenu définitif parce qu'il n'y a point été formé d'opposition, il n'est pas douteux que ce jugement remplace le titre constitutif de la servitude, ou pour mieux dire, qu'il est lui-même un titre suffisant.

Le titre recognitif peut être tacite lorsqu'il y a eu contradiction juridique. Par exemple, si vous m'avez contesté ma servitude, que je vous aie fait assigner pour m'y faire maintenir, et que depuis, j'aie continué de jouir pendant trente ans, il en résulte que vous avez reconnu cette servitude.

---

* *C. N.* 595. } Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récognitif de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi.

[ARTICLE 551.]

551. En fait de servitude, la destination du père de famille vaut titre, mais seulement lorsqu'elle est par écrit, et que la nature, l'étendue et la situation en sont spécifiées.

551. As regards servitudes the destination made by the proprietor is equivalent to a title, but only when it is in writing, and the nature, the extent and the situation of the servitude are specified.

---

* *ff. Comm. præd.*, *l.* 7. } In tradendis unis ædibus ab eo qui binas habet, species servitutis exprimenda est : ne si generaliter servlre dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit quæ servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat.

§. 1. Interpositis quoque alienis ædibus imponi potest : veluti, *ut altius tollere*, *vel non tollere liceat :* vel etiam si iter debeatur, *ut ita convalescat*, *si mediis ædibus servitus posteà imposita fuerit :* sicuti per plurium prædia servitus imponi etiam diversis temporibus potest. Quanquam dici potest, si tria prædia continua habeam, et extremum tibi tradam, vel tuo vel meis prædiis servitudem adquiri posse : si veró extremo quod retineam, quia et medium meum sit, servitutem consistere. Sed si rursus, aut id cui adquisita sit servitus, aut medium alienavero, interpellari eam, donec medio prædio servitus imponatur. (Paulus).

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 215, 216. } Quand un père de famille met hors ses mains partie de sa maison, il doit spécialement déclarer quelles Servitudes il retient sur l'heritage qu'il met hors ses mains, ou quelles il constituë sur le sien, et les faut nommément et spécialement déclarer, tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, mesure, qu'espèce de servitude ; autrement toute constitutions générales de Servitudes, sans les déclarer comme dessus, ne vallent.

[ARTICLE 551.]

216. Destination de pere de famille vaut titre, quand elle est, ou a été par écrit, et non autrement.

---

* 1 *Pothier*, *Int. tit.* 13, *Cout. d'Orl.*, *art.* 228 *et notes.* } 228. " Destination de père de famille vaut titre, quand elle est, ou a esté par escrit, et non autrement." (*C. de Par.*, *art.* 216.)

Lorsque deux héritages appartiennent au même maître, le service que l'un tire de l'autre, comme lorsqu'une maison a une vue ou un égoût sur l'autre, n'est pas servitude, *quia res sua nemini servit ;* L. 26, ff. *de Servit. pr. rust.* c'est *destination de père de famille.* Si par la suite ces maisons viennent à appartenir à différents maîtres, soit par l'aliénation que le propriétaire fera de l'une de ces maisons, ou par le partage qui se fera entre ses héritiers, le service que l'une des maisons tire de l'autre, qui était *destination de père de famille*, lorsqu'elles appartenaient à un même maître, devient un droit de servitude que le propriétaire de cette maison a sur la maison voisine de qui la sienne tire ce service, sans qu'il soit besoin que par l'aliénation qui a été faite de l'une de ces deux maisons, ou par le partage, cette servitude ait été expressément constituée.—La raison est que la maison qui a été aliénée est censée l'avoir été en l'état qu'elle se trouvait ; et pareillement que, lorsqu'elles ont été partagées, elles sont censées l'avoir été telles et en l'état qu'elles se trouvaient ; et par conséquent l'une comme ayant la vue, l'égoût, etc., sur l'autre, et l'autre comme souffrant cette vue, cet égoût, etc., ce qui suffit pour établir la servitude. C'est ce que signifie notre coutume par ces termes : *destination de père de famille vaut titre.*

Le sens est, que celui qui prétend un droit de servitude sur la maison voisine, en conséquence d'une destination de père de famille, doit, si le voisin disconvient de cette destination, en avoir la preuve par écrit ; et il ne serait pas admis à la preuve par témoins. Par exemple, s'il s'agit d'un droit de ser-

vitude de vue ou d'égoût, il doit avoir la preuve littérale que la fenêtre et l'égoût existaient dès le temps que les deux maisons appartenaient au même maître ; ce qui peut s'établir par le marché par écrit qui aurait été fait pour la construction, par les quittances des ouvriers, ou par quelque acte, qui contiendrait une description de ces maisons, dans laquelle la fenêtre ou l'égoût seraient énoncés.

M. de Lalande donne cette interprétation, que, dans le cas auquel les écrits qui établissent la destination du père de famille, seraient perdus, on pourrait être admis à prouver qu'ils ont existé, par des témoins qui les auraient vus et lus. Cette interprétation ne doit être admise qu'avec restriction, dans le cas auquel il serait survenu quelque incendie, ruine, ou autre cas semblable, qui eût causé la perte des titres, et eût rendu nécessaire cette preuve testimoniale. Hors ces cas elle ne doit pas être admise ; autrement la loi qui rejette la preuve par témoins et exige une preuve par écrit de la destination du père de famille, serait éludée ; étant aussi facile de trouver de faux témoins qui déposent qu'ils ont vu quelque acte qui l'établissait, comme d'en trouver qui déposent de l'état même des maisons au temps qu'elles appartenaient au même maître.

---

* *Toullier, Liv.* 2, *Tit.* 4, *sec.* 3, § 2. } 605. Les services qu'un héritage tire de l'autre, lorsque tous les deux appartiennent au même propriétaire, ne sont point des servitudes ; ce n'est que le libre usage du droit de propriété : *Nimini res sua servit jure servitutis.* Mais si les deux héritages viennent à appartenir à différens propriétaires, sans que, lors de la séparation des propriétés, il ait été rien stipulé de relatif à ces services, ils continuent de subsister ; ils se changent en véritables servitudes, en vertu de la destination du père de famille, qui vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes (692).

On connaît cette destination par la disposition et les arran-

gemens que le propriétaire a faits dans ses maisons ou autres héritages, soit pour son utilité, soit pour satisfaire sa fantaisie et ses goûts.

Par exemple, en bâtissant deux maisons voisines, où, depuis qu'il en est devenu propriétaire, il y fait percer des jours, ouvrir des portes, de manière que l'une a sur l'autre, ou réciproquement toutes les deux, des vues, des passages, etc., il établit un aqueduc pour conduire l'eau d'un étang ou d'une fontaine qui lui appartient, dans une prairie qu'il veut arroser ;

Ou bien enfin, après avoir acquis successivement deux maisons ou deux héritages chargés les uns envers les autres de servitudes qui s'éteignent par la confusion, suivant la règle *nemini res sua servit*, consacrée par l'art. 705, il laisse, pour sa commodité ou pour l'utilité de ses héritrges, subsister les choses dans leur ancien état.

607. Les principes de l'ancienne jurisprudence française n'étaient point uniformes relativement à la destination du père de famille. Les art. 215 et 216 ajoutés à la Coutume de Paris, lors de la dernière réformation en 1580, n'accordaient point à cette destination la force d'établir une servitude, à moins qu'elle ne fût ou qu'elle n'eût été par écrit. Plusieurs coutumes avaient des distinations semblables.

Mais suivant le droit commun des autres coutumes, et suivant l'usage de Bretagne, la destination du père de famille équivalait au titre constitutif de la servitude. On y faisait cependant des distinctions à l'égard de certaines servitudes, telles, par exemple, que le droit de passage, qui est une servitude discontinue.

608. Le Code civil a fixé les principes, et les a rendus uniformes en appliquant à la destination du père de famille la distinction qu'il a établie pour la prescription. La distination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes qui peuvent s'acquérir par la prescription, telles que les vues, les conduites d'eau, les égouts.

Mais elle ne peut dispenser de représenter le titre constitu-

tif, ni des servitudes discontinues, telles que les droits de passage, puisage, pacage, etc., quand même elles seraient apparentes, et qu'elles s'annonceraient par des ouvrages extérieurs, comme une porte ; ni des servitudes continues, mais non apparentes, telles que la prohibition de bâtir ou de ne bâtir qu'à une certaine hauteur, *luminibus non officiendi*, *altiùs non tollendi* (692—695).

609. On ne peut invoquer la destination du père de famille, qu'en prouvant que les deux héritages actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises ou laissées dans l'état duquel résulte la servitude (693).

Nous disons ou *laissées*, parce que l'expression *mises*, employée par l'art. 693, doit être prise dans un sens étendu. Le père de famille est censé avoir mis les choses dans cet état, lorsque, pouvant le changer il ne l'a pas fait.

615. Observons, au reste, que l'effet et la force de la destination du père de famille pour établir des servitudes, ne peuvent s'appliquer qu'aux destinations qui ont le caractère de la perpétuité, soit qu'elles aient pour objet l'utilité ou le simple agrément, et non pas aux destinations qui n'auraient pour objet qu'une commodité passagère ou momentanée. Ce principe, fondé sur l'équité, peut servir à résoudre bien des difficultés.

---

* 2 *Bourjon*, *Liv.* 4, *Tit.* 1, *Des Servitudes*, § 3 *et s.* } III. Il y a plus, constitution générale de servitude ne vaut, il faut titre constitutif d'une servitude désignée ; le droit de servitude est trop odieux en lui-même pour admettre une telle constitution.

M. le Maitre, tit. 9, ch. 1, pag. 224, et c'est la disposition des art. 215 et 216, de la Coutume ; on va en voir les conséquences.

IV. Delà, il s'ensuit que si un père de famille maître d'un certain terrain, y a fait construire deux maisons à son gré, et

que par la suite il en mette une hors sa main, sous la condition que ces deux maisons resteront en l'état qu'elles sont, cette clause n'opère rien, et ces deux maisons doivent être rendues conformes aux Réglements généraux entre voisins ; parce que c'est constitution générale de servitude qui ne vaut ; et c'est la conséquence qui résulte évidemment de la précédente proposition.

Par l'ancienne Coutume, la simple destination du père de famille était suffisante, mais elle est à présent inefficace dans le cas même que l'on alléguerait que la construction a été faite avant la réformation de la Coutume ; Arrêt du 21 Août 1674, rapporté dans la huitième partie du Journal du Palais, page 104. Autre du 10 mai 1684, rapporté dans le cinquième volume du Journal des Audiences, liv. 1, ch. 7, ce qui fonde incontestablement la proposition.

V. Pour rendre la clause mentionnée dans la proposition précédente valable, il faut que les servitudes soient désignées par leur qualité, leur endroit et leur mesure. C'est la conséquence qui résulte de la proposition précédente ; d'où il s'ensuit par une seconde conséquence, que la simple clause (comme les lieux se poursuivent et comportent) est inefficace.

M. Duplessis, sur l'art. 216, de la Coutume, Traité des Servitudes, liv. 1, observe que ces mots, *quand la destination a été par écrit*, *et non autrement*, sont autant que si l'on avait rayé l'article ; ce qui est très-juste, et c'est ce qui s'observe au Châtelet.

---

* *Serres*, *Inst. Liv.* 2, *tit.* 3, *p.* 145. } Au surplus la destination du père de famille ne vaut point titre, si elle n'est par écrit, suivant les articles 215 et 216 de la Coutume de Paris, conforme en ce point au droit, en la loi 7 *ff. communia prædiorum*, c'est-à-dire, qu'il est indifférent et inutile pour pouvoir établir ou conserver des servitudes, que les deux édifices ou héritages aient appartenu à un même maître, si lors de la vente d'un de ces édifices, ou lors du partage qui

est fait entre ses enfants ou successeurs, les servitudes n'ont été nommément déclarées et réservées. *Vid. Brodeau sur Louet, lettre* 5, *chap.* 1.

---

* *Lalaure, Servitudes, p.* 233-4. } Mais dans la Coutume de Paris et autres semblables, une telle destination ne serait valable qu'autant qu'elle serait par écrit, à moins que le partage n'eût été fait antérieurement à la réformation de la Coutume de Paris, avant laquelle la simple destination du père de famille valait titre, quoiqu'elle ne fut point par écrit. (*Lange*, p. 208).

---

* *C. N.* 692 *et* 693. } 692. La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes.

693. Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

---

552. Celui qui établit une servitude est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour qu'il en soit fait usage.

Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte le droit de passage.

552. He who establishes a servitude is presumed to grant all that is necessary for its exercise.

Thus the right of drawing water from the well of another carries with it the right of way.

---

* *ff. Comm. præd., L.* 11. } Refectionis gratia, accedendi ad ea loca quæ non serviant, facultas tributa est his quibus servitus debetur : quà tamen accedere eis sit necesse ;

nisi in cessione servitutis nominatim præfinitum sit quà accederetur. Et ideó nec secundùm rivum, nec supra eum, si fortè sub terra aqua ducatur, locum religiosum dominus soli facere potest, ne servitus intereat : et id verum est. Sed et depressurum vel adlevaturum rivum, per quem aquam jure duci potestatem habes : nisi si ne id faceres, cautum sit.

§. 1. Si propè tuum fundum jus est mihi *aquam rivo ducere*, tacita hæc jura sequuntur : ut reficere mihi rivum liceat, ut adire quàm proximè possim ad reficiendum eum ego, fabrique mei ; item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quó dextra et sinistra, ad rivum adeam, et quó terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim. (Pomponius).

---

* *ff. De div. reg. juris, L.* 10. } Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequantur incommoda. (Paulus).

---

* 5 *Pand. frs., p.* 494 *et s.* } 114. Cet article est fondé sur la règle que tout droit suppose ce qui est nécessaire à son exercice.

Mais cet accessoire se borne à cet exercice. Ainsi le puisage n'emporte la concession du passage que jusqu'à la fontaine, et même dans la ligne la plus droite, la plus courte, et par l'endroit le moins incommode pour l'héritage asservi.

115. Il y a sur la constitution des servitudes, d'autres principes généraux que le Code ne rappelle pas, et qu'il est bon d'exposer ici, pour que le traité soit complet.

On peut imposer une servitude, non seulement à un édifice déjà subsistant, mais même à un édifice qui n'existe point encore, *et vice versâ.* Ainsi je puis stipuler que, dans le cas où vous bâtirez une maison à tel endroit, je jouirai sur elle de telle servitude, comme du jour, du droit de gouttière, ou autrement : et de même, que si j'en construis une, elle aura sur la vôtre tel ou tel droit.

On peut de même stipuler la servitude à l'égard d'une chose qui n'existe point encore, comme de puiser de l'eau à une fontaine qui n'est pas encore établie.

Rien n'empêche de limiter l'usage de la servitude à certains temps. Ainsi en accordant un droit de puisage, on peut dire qu'il ne sera exercé qu'à certaines heures, ou que le droit de passage n'aura lieu que pendant une partie du jour.

On peut restreindre une servitude à une partie du fonds; pourvu que cette partie soit désignée; car on ne peut pas constituer une servitude sur une partie indivise. On ne peut pas non plus l'accorder pour une portion indivise, d'où il suit que le copropriétaire indivis d'un fonds ne peut pas stipuler pour soi le droit de passage, il faut que tous les propriétaires se réunissent.

116. Les servitudes sont indivisibles. Ainsi, on ne peut point acquérir partie d'une servitude, ni la léguer pour partie. Si donc le propriétaire du fonds auquel est due une servitude décède laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux exerce la servitude entière; et si la même chose arrive de la part du fonds servant, chacun des héritiers doit la servitude entière, en sorte qu'elle peut être demandée à chacun d'eux pour le total.

Comme il ne peut y avoir de servitude qui ne soit pour l'utilité actuelle, ou au moins futur du fonds pour lequel on l'établit, il s'ensuit que son exercice ne peut pas excéder cette utilité. Si, par exemple, j'ai le droit de faire de la chaux, ou de tirer de la craie dans votre fonds, je ne pourrai pas en faire ou en tirer plus qu'il ne m'en faut pour mon fonds; et il ne me sera pas permis d'en vendre, car cela n'est plus utile à mon héritage.

Par la même raison, si entre les deux héritages il y a une montagne, ou un fonds libre, on ne peut pas imposer une servitude à l'un en faveur de l'autre, puisqu'il ne peut alors y avoir d'utilité.

Ce principe, en conséquence, souffre exception dans le cas où cette utilité peut avoir lieu. Si, par exemple, entre votre

maison et la mienne il y en a une qui ne nuit point à ma vue, je puis stipuler que vous ne pourrez pas exhausser la vôtre, parce que cela est utile à ma maison ; mais si le propriétaire de la maison intermédiaire vient à l'élever, rien ne peut plus vous empêcher de hausser la vôtre, parce que la servitude qui vous était imposée devient inutile à la mienne.

117. S'il y a plusieurs propriétaires du même fonds, l'un d'eux ne peut pas seul lui imposer une servitude: Il faut que tous y consentent, soit au moment même de l'établissement de la servitude, soit postérieurement par leur approbation ; et dans ce cas, la servitude n'est acquise au propriétaire du fonds dominant que quand tous ont consenti.

Observez qu'il est bien vrai que la servitude n'est acquise que quand tous les propriétaires du fonds dominant ont acquiescé, mais que jusque là ceux qui ont accordé la servitude ou y ont consenti, ne peuvent pas s'opposer à son usage, car il y aurait dol de leur part. Il n'y a que ceux qui n'ont point consenti ni approuvé qui puissent la contester.

Non seulement il n'y a que le propriétaire, mais même que le propriétaire plein, c'est-à-dire, qui a la pleine propriété, qui puisse accorder la servitude. Celui qui n'a que la nue-propriété ne le peut pas, même avec le consentement de l'usufruitier.

La même chose a lieu à l'égard de l'acquisition de la servitude. S'il y a plusieurs propriétaires, l'un d'eux ne peut pas seul stipuler la servitude. Elle ne peut non plus être léguée à l'un d'eux seulement, parce que la servitude est indivisible et ne peut être acquise pour partie. Elle ne peut l'être valablement qu'à tous ensemble.

Comme celui qui n'a que la nue-propriété ne peut point imposer de servitude au fonds dont un autre a l'usufruit, de même l'usufruitier ne peut pas acquérir une servitude à ce fonds, dont il n'a pas la propriété.

---

* *C. N.* 696.—Semblable au texte.

[ARTICLE 553.]

SECTION III.

DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS AUQUEL LA SERVITUDE EST DUE.

553. Celui auquel est due une servitude a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver.

SECTION III.

OF THE RIGHTS OF THE PROPRIETOR OF THE LAND TO WHICH THE SERVITUDE IS DUE.

553. He to whom a servitude is due has the right of making all the works necessary for its exercise and its preservation.

---

* *ff. de Servit. præd. urb.*, *l.* 20, § 1. } §. 1. Si domo mea altior area tua esset, tuque mihi *per aream tuam in domum meam ire agere* cessisti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, vel gradus vel clivos propius januam meam jure facere possum : dùm-ne quid ultrà quàm quod necesse est, itineris causa demoliar. (Paulus).

---

* *ff. de Servit.*, *l.* 10. } Si iter legatum sit, quâ nisi opere facto, iri non possit, licere fodiendo, substruendo, iter facere, Proculus ait. (Celsus).

---

* *ff. de Servit. præd. rust.*, *l.* 15. } Quintus Mucius scribit, cùm iter aquæ vel quotidianæ, vel æstivæ, vel quæ intervalla longiora habeat, per alienum fundum erit, licere fistulam suam vel fictilem vel cujuslibet generis in rivo ponere, quæ aquam latiùs exprimeret : et quod vellet, in rivo facere licere, dùm ne domino prædii aquagium deterius faceret. (Pomponius).

Voy. autorités sous art. 552.

---

* *Domat (Remy), Liv.* 1, *Tit.* 12, *sec.* 1, *No.* 7. } 7. Le droit de servitude comprend les accessoires sans lesquels on ne pourrait en user. Ainsi, la servitude de prendre de l'eau d'un puits ou d'une source emporte la servitude du passage pour y aller (C. civ. 696); ainsi, la servitude d'un passage emporte la liberté d'y faire ou réparer l'ouvrage nécessaire pour s'en servir ; et si le travail ne peut se faire dans l'endroit où la servitude est fixée, on pourra travailler dans les environs, selon que la nécessité peut y obliger ; mais, en réparant, on ne peut rien innover à l'ancien état.

* *Ibid. sec.* 4, *Nos.* 1 *et* 2. } 1. Le propriétaire du fonds asservi est obligé de souffrir l'usage de la servitude, et de ne rien faire qui puisse ou ôter cet usage, ou le diminuer, ou le rendre incommode ; et il ne doit rien changer de l'ancien état des lieux, et de tout ce qui est nécessaire à la servitude.

2. Il doit aussi souffrir les ouvrages nécessaires pour les réparations et pour l'entretien des lieux, et autres choses destinées à la servitude. (C. civ. 697, s.) Mais il ne doit pas lui-même à ses frais réparer les lieux, si ce n'est qu'il y fût obligé par le titre, ou par une possession qui pût en tenir lieu.

* *Ibid. sec.* 5, *No.* 3. } 3. Celui à qui il est dû une servitude doit faire les réparations nécessaires pour en user, comme raccommoder le chemin de son passage, entretenir son aqueduc, et les autres semblables.

---

* *Lalaure et Pailliet, Servitudes, Liv.* 1, *ch. XI, p.* 53. } Comme les servitudes sont des droits déjà assez onéreux par eux-mêmes, non seulement on n'en peut communiquer l'usage à un autre, mais encore on ne peut l'étendre pour son propre usage au-delà des bornes prescrites par le titre : ainsi celui qui a une prise d'eau pour arroser un de ses héritages, ne peut la conduire sur les autres ; et même si cette eau n'est destinée que pour l'utilité d'une partie de son champ, il ne peut s'en servir que pour cette partie.

La raison de cette limitation est simple, c'est que l'on ne

peut changer l'état de la servitude, *nisi consentiant quorum interest*, et que si le propriétaire de l'héritage dominant prenait de l'eau pour arroser quatre arpents de terre, tandis que la concession n'est faite qu'en faveur d'un seul, ce serait rendre la servitude plus dure ; les servitudes, tant visibles qu'invisibles, pouvant bien diminuer, mais non pas augmenter sans le consentement de ceux qui les doivent.

Si par le titre, ou contrat de vente, il est dit que l'on ne pourra obscurcir, ni donner empêchement aux vues du voisin, il faut que celui qui s'est soumis à cette condition, non-seulement laisse les lienx dans leur ancien état, mais encore qu'il n'élève, ne bâtisse, ni ne plante devant les fenêtres de celui auquel il doit la servitude.

Si dans un contrat portant vente d'une maison, il est dit qu'on se servira des égouts et gouttières, tels qu'ils consistent et se comportent, sans désigner de quels égouts ou gouttières on entend parler, dans ce cas, il faut tâcher de pénétrer l'intention des parties par la position des lieux et les autres circonstances ; mais si elle n'est ni claire, ni sensible, il faut interpréter la clause en faveur de l'acquéreur, le vendeur devant s'imputer la faute de ne s'être pas expliqué plus clairement.

Celui au profit de qui un droit de servitude a été établi, peut faire sur le champ asservi tous les ouvrages nécessaires pour jouir de l'effet de la servitude : c'est pourquoi si Pierre a légué un chemin à Paul sur le champ de Mars, et que ce champ soit trop bourbeux pour que Paul puisse y passer sans y faire travailler, il sera le maître de faire accommoder le chemin de façon qu'il soit praticable, *ita quod fiat sine domini incommodo.*

Le propriétaire de l'héritage auquel est due la servitude, peut raccommoder le chemin ou l'aqueduc qu'il a sur le fonds asservi, et le propriétaire ne peut s'y opposer ; parce que ce serait l'empêcher de jouir de la servitude, si on le mettait dans l'impossibilité de s'en servir : car de même que le propriétaire du fonds dominant ne doit causer aucun préjudice

au propriétaire du fonds asservi, de même ce dernier doit laisser jouir ce premier de sa servitude sans y apporter aucun obstacle. En effet, si quelqu'un pouvant transporter ses matériaux par un endroit moins incommode pour le propriétaire de l'héritage asservi, affectait de passer par un autre, ce dernier pourrait s'y opposer : ainsi mutuellement le propriétaire du fonds dominant et celui du fonds asservi doivent tous deux se renfermer dans les clauses du titre de la servitude ; et si elles ne sont pas absolument claires et précises, l'esprit de l'acte, la coutume ou l'usage du pays doivent leur servir de loi, comme je le démontrerai lorsque j'entrerai dans l'examen de chaque espèce de servitude en particulier.

P. 821. Si pour faire ces ouvrages, il faut passer sur le fonds asservi, y déposer des matériaux, y conduire des ouvriers, par exemple, pour réparer un aqueduc, le propriétaire du fonds dominant en aura le droit, mais il devra toujours réparer le dommage que ces travaux auront occasionné.

Toullier, *Liv.* 2, *Tit.* 4, *ch.* 3, *No.* 647 *et s.*

647. L'usage et l'étendue du droit de servitude sont réglés par le titre (702) ; et à défaut ou dans le silence du titre, par la coutume ou par la possession.

Celui qui établit ou concède une servitude, peut la limiter ou l'étendre comme bon lui semble, mettre à sa concession telles conditions qu'il lui plaît.

Celui en faveur de qui elle est établie ne peut rien faire de contraire aux limitations ni aux conditions exprimées dans son titre ; il ne peut prétendre des droits plus étendus que ceux qui lui ont été concédés, à moins qu'il n'ait acquis des droits plus étendus par la prescription, dans les cas où elle est admise ; car, si l'on ne prescrit pas contre son titre, on peut prescrire au-delà de son titre, pourvu qu'il s'agisse d'une servitude continue et apparente, prescriptible sans titre.

648. S'il s'agissait d'un droit de passage, ou de toute autre servitude discontinue ou non apparente, la possession au-delà

du titre étant réputée précaire, ne pourrait opérer la prescription : il faudrait toujours en revenir aux limitations exprimées dans le titre constitutif.

648. Mais ces limitations doivent y être exprimées : dans le doute, elle ne se présument pas. La servitude est censée acquise ou concédée dans toute l'étendue que comportent les servitudes de pareille nature, et que leur donne l'usage des lieux.

Sans néanmoins pouvoir l'étendre au-delà de ce qu'exige l'utilité du fonds dominant, dans l'état où il était au moment où la servitude a été établie ; car c'est à cette époque qu'il faut se reporter pour juger de l'étendue de la concession.

650. Ainsi, pour suivre l'exemple proposé d'un droit de passage, si j'ai acquis le droit de passer sur votre fonds, pour le service du champ Cornélien, dont l'étendue est de 1 hectare, et que j'acquière ensuite d'autre champs contigus, pour les réunir au champ Cornélien, je ne pourrai pas étendre au service de ces nouvelles acquisitions le passage qui n'était concédé que pour l'usage du fonds Cornélien ; ce serait aller contre la loi de la concession, qui n'a été faite que pour un champ de 1 hectare. Il est certain que le passage pour le service de 4 ou 5 hectares, est plus onéreux que pour le service d'un seul. Or, " celui qui a un droit de servitude, ne peut en " user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le " fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est " due, de changement qui agrave la condition du premier " (702)."

Ainsi, contre l'opinion de Desgodets, le propriétaire d'un fonds de terre, en faveur duquel serait établi un droit de passage, ne pourrait, en y faisant bâtir, grever le fonds servant du passage nécessaire pour le service d'une maison, car il est évident que le passage journalier de tous les habitans d'une maison, est plus onéreux que le passage pour le service d'un fonds de terre.

Ce serait, d'ailleurs, changer la qualité du droit, et convertir une servitude rurale en servitude urbaine ; ce qui serait

contraire à la loi de la concession et au principe qui en dérive, qu'on ne peut, en aucune manière, aggraver la condition du fonds servant. Si de pareils changements étaient permis, le passage accordé pour le service d'un fonds de terre, pourrait, comme l'observe Dumoulin, devenir un chemin vicinal; ce qu'il est impossible d'admettre.

651. Celui à qui une servitude est due ne peut, à plus forte raison, en communiquer l'usage à aucun autre; il ne peut même l'étendre, pour son propre usage, au delà de ce qui lui est donné par le titre. Ainsi, celui qui a une prise d'eau pour le fonds A, ne peut en user pour le fonds B; et si la prise d'eau n'est que pour une partie du fonds A, il ne peut l'étendre à une autre partie, à moins qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le fonds servant.

652. On pourrait douter si le propriétaire du fonds servant est en droit de se plaindre, comme d'un fait qui agrave sa condition, que le fonds dominant, qui n'appartenait originairement qu'à une seule personne, soit partagé entre plusieurs.

L'art. 700 a levé le doute. "Si l'héritage pour lequel la "servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste "due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition "du fonds assujetti soit aggravée.

"Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous "les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même "endroit," pendant le même espace de temps et pour le même objet, si la servitude était ainsi limitée par le titre.

Cet article, conforme au droit romain, est fondé sur le principe fécond en conséquences, que la servitude due à un fonds est due à toutes les parties de ce fonds.

Si le fonds dominant, qui appartenait à un seul propriétaire, vient à appartenir par indivis à plusieurs, ils peuvent tous user de la servitude, pourvu qu'ils s'entendent pour l'exercer de manière à ne pas la rendre plus onéreuse. Il ne leur est pas dû à chacun une servitude, mais à tous une seule servitude en commun, dit fort bien Dumoulin; ce n'est qu'au fonds, à cause du fonds, à toutes les parties du fonds, que la

servitude est due ; c'est comme copropriétaires de ce fonds, comme ayant le tout dans le tout, et le tout dans chaque partie, qu'ils ont droit à la servitude.

Lorsque le fonds est ensuite partagé, chacun des propriétaires d'une partie a le même droit qu'il avait pendant l'indivision, mais seulement pour le besoin de sa portion.

653. Il y a pourtant des servitudes qui ne sont pas dues à toutes les parties du fonds. Par exemple, le droit de vue accordé à une maison d'où dépendent d'autres bâtimens, ne peut être étendu à ces derniers, s'ils sont séparés de la maison, puisque le nombre même des ouvertures de la maison ne saurait être augmenté.

Si un droit de passage était limité par le titre au service du jardin dépendant d'une maison de campagne, il ne pourrait être étendu à la maison séparée du jardin.

654. Comme les servitudes dérogent à la liberté naturelle, on doit les restreindre à ce qui se trouve précisément nécessaire pour le besoin des fonds à qui elles sont dues, et il faut en diminuer l'incommodité autant qu'il est possible. Le doute doit s'interpréter en faveur du débiteur.

655. Si la manière d'user de la servitude était incertaine, comme si, par exemple, la place nécessaire pour un passage n'était pas réglée par le titre, c'est à celui qui doit la servitude à l'indiquer par l'endroit qui l'incommode le moins ; et l'on ne doit avoir recours à la justice et aux experts, que dans le cas où le débiteur aurait agi de mauvaise foi dans son indication, et par envie de gêner celui à qui la servitude est due.

Bien plus : suivant l'art. 701, si l'indication primitivement assignée par le titre ou par la possession, était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds aussujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de son droit, et celui-ci ne pourrait pas le refuser.

656. Si le droit de puiser de l'eau, dans l'enclos d'une cour ou d'une maison, était accordé indéfiniment, sans spécifier

l'heure ni le temps, il ne paraît pas raisonnable de permettre d'y puiser pendant la nuit, puisqu'il est aisé durant le jour de se fournir de l'eau dont on a besoin.

657. Si le passage était stipulé et consenti sans en fixer l'heure ni le temps, il faudrait distinguer. S'il s'agit du passage sur un lieu déclos, nul doute qu'il peut être exercé à toute heure, et même pendant la nuit, parce qu'on peut avoir besoin de passer à toute heure.

Mais s'il s'agit de passer par un lieu destiné à être clos pour la sûreté du propriétaire ou pour la sûreté publique, le passage ne peut être exercé qu'à des heures convenables, n'étant pas juste qu'une cour ou une maison demeure ouverte à toutes les heures de la nuit.

On peut donc faire régler par la justice le temps auquel le passage peut être exercé. A Paris il était réglé, savoir ; de Pâques à la Saint-Remi, depuis quatre heures du matin jusqu'à dix heures du soir ; et de la Saint-Remi à Pâques, depuis six heures du matin jusqu'à six heures du soir.

658. Si la faculté de passer pendant la nuit était exprimée dans le titre, on ne pourrait l'interdire même à toute heure ; mais le propriétaire du fonds dominant serait obligé d'avoir une clef, comme il est d'usage dans le cas des allées communes, afin de ne pas laisser la porte ouverte.

659. Si le titre qui accorde un passage n'en désigne ni la largeur ni la manière d'en user, soit à pied, à cheval ou avec voiture, la possession sert à interpréter le titre, et l'on doit s'y tenir.

A défaut de possession, on doit examiner quelle a été l'intention vraisemblable des parties, et la fin pour laquelle le chemin a été stipulé et promis.

660. Si ces circonstances ne donnent point assez de lumières, il faut prononcer en faveur du fonds servant, et ne donner qu'un passage à pied, *quod minimum sequendum est.*

661. Le droit d'ouvrir des jours ou des vues, accordé indéfiniment à celui qui projette de faire bâtir, lui confère la faculté d'ouvrir toutes les fenêtres nécessaires pour éclairer

ou embellir sa maison et les édifices qui en dépendent, de donner à ces fenêtres la forme et la grandeur qu'il juge convenables, parce que telle a été vraisemblablement l'intention des parties.

Mais après les édifices achevés, la possession, l'état des lieux, déterminent l'étendue de la servitude, et le propriétaire ne pourrait plus multiplier ses fenêtres ni même les agrandir.

662. Une fois l'usage et le mode des servitudes déterminés par le titre ou par la possession, il n'est permis ni au propriétaire du fonds dominant, ni à celui du fonds servant, de rien invoquer a l'ancien état des lieux.

L'un ne peut rien faire qui tende à diminuer l'usage ou l'étendue de la servitude - l'autre ne peut faire aucun changement qui la rende plus onéreuse (702).

Mais tout ce qui n'aggrave point la condition du fonds servant est permis.

663. De plus, quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user (696).

Ainsi, la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage comme un accessoire (696).

Ainsi encore, celui à qui une servitude est due a droit de faire, mais à ses frais, tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver (697). Il a même le droit en cas de nécessité, de passer, pour faire ces ouvrages, sur les parties du fonds qui ne doivent pas la servitude, ou d'y déposer ses matériaux ; mais il doit passer sur la partie la moins incommode au propriétaire, et réparer le dommage que le passage pourrait occasionner.

664. On peut néanmoins, en établissant la servitude, imposer pour condition que celui à qui elle est due ne pourra faire aucuns ouvrages, aucunes réparations, ou déterminer la manière dont les ouvrages seront faits.

665. Ces ouvrages sont aux frais du propriétaire du fonds dominant, parce qu'ils sont faits pour son utilité (698), et parce que la nature des servitudes consiste en ce que le propriétaire

du fonds servant est obligé de souffrir ou de ne pas faire, et non point de faire quelque chose.

L'autorité du jurisconsulte Servius avait fait admettre, à Rome, une exception à ce principe général, relativement à la sevitude d'appui, *oneris ferendi;* il pensait que le mur qui sert d'appui devrait être réparé par le propriétaire, et non par celui à qui la servitude est due.

Le jurisconsulte Gallus, l'ami de Cicéron, pensait, au contraire, qu'il ne fallait faire aucune exception au principe; et son opinion paraît consacrée par l'art. 698 du Code civil, qui porte en général, et sans exception, que des ouvrages nécessaires pour user de la servitude, et pour la conserver, sont aux frais de celui à qui elle est due.

A moins que le titre d'établissement ne dise le contraire; et, dans ce cas-là même, le propriétaire du fonds servant pourrait toujours se dégager de cette obligation, en abandonnant la propriété du fonds asservi (699), ou de la partie de ce fonds qui doit la servitude.

666. Car la partie du fonds asservi sur laquelle s'exerce la servitude n'en appartient pas moins au propriétaire du fonds soumis à la servitude, et le propriétaire du fonds dominant n'a que le droit d'en user: *Loci corpus non est domini ipsius cui servitus debetur, sed jus eundi habet.*

---

* 7 *Locré*, *p.* 535-6. } C'est ici le même principe que celui sur lequel est fondé l'article 696: la concession serait illusoire si elle ne comprenait les moyens de jouir de la servitude et de la conserver.

Du nombre de ces moyens sont certains ouvrages dont les lois romaines nous présentent quelques exemples. *Si domo mea altior area tuá esset*, porte la loi 20, §. 1er, ff. de servitut. prœd. urban. *tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset: vel gradus, vel clivos, propius januam meam jure facere possum: dum ne quid ultra, quam quod necesse est, iti-*

neris causa demoliar. Si iter legatum sit, dit la loi 10 ff. de servitut., *quâ, nisi opere facto, iri non possit, licere fodiendo, iter facere, Proculus ait.*

Mais observons que le texte réduit la faculté de faire des ouvrages à ceux qui sont *nécessaires* à la jouissance et à la conservation de la servitude : il n'accorde pas le droit de faire les travaux qui peuvent rendre l'exercice de la servitude plus commode.

---

* 5 *Pand. frs., p.* 499 *et s.* } 118. Ces dispositions sont puisées dans les Lois 10, au Digeste *de servitutibus*, et 20 *de servitutibus prædiorum urbanorum.*

Dans ce cas, si cela est nécessaire pour les réparations, celui à qui est due la servitude, a le droit d'aller sur les lieux voisins de l'endroit où la servitude doit être exercée, tant lui-même que ses ouvriers, et d'y déposer les matériaux qu'il emploie, ainsi que les décombres, pendant le temps de l'ouvrage, à la charge de causer le moins de dommage, et de débarrasser le plus tôt possible.

Ce que porte l'article 198, que ces réparations doivent être faites aux frais de celui à qui est due la servitude, est conforme à la règle que la nature des servitudes ne consiste pas en ce que celui qui les doit, fasse, mais seulement souffre, ou ne fasse pas quelque chose, *non ut faciat, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* Ainsi celui qui doit un chemin à un autre n'est pas obligé de réparer ou refaire ce chemin, s'il est rompu, mais de souffrir que celui qui prend passage le répare ou le refasse.

De même celui qui a droit de puisage ne peut pas obliger le propriétaire du puits à réparer la margelle qui se trouverait dégradée.

En un mot c'est à celui qui a droit de servitude à faire ce qui est nécessaire pour son exercice ou sa conservation. Il ne peut, en aucun cas, y contraindre le propriétaire du fonds qui la doit, à moins que cette charge ne lui soit imposée par le titre de la constitution de la servitude.

[ARTICLE 554.]

* 2 *Maleville*, *p.* 128. } La loi 20, §. 1, ff. de servit. urb. dit la même chose, en ajoutant expressément : *dùm ne quid faciat ultra quod necesse est.*

---

* *C. N.* 697.—Semblable au texte.

---

554. Ces ouvrages sont à ses frais et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre constitutif de la servitude ne dise le contraire.

554. These works are made at his cost and not at that of the proprietor of the servient land, unless the title constituting the servitude establishes the contrary.

---

* *ff. Si Servit. vind.*, *L.* 6, § 2. } §. 2. Etiam de servitute quæ oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, *ut et onera ferat, et ædificia reficiat ad eum modum qui servitute imposita comprehensus est.* Et Gallus putat non posse ita servitutem imponi, *ut quis facere aliquid cogeretur :* sed *ne me facere prohiberet :* nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit : non ad eum cujus res servit. Sed evaluit Servii sententia in proposita specie, ut possit quis defendere *jus sibi esse cogere adversariam reficere parietem ad onera sua sustinenda.* Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem : denique licere domino rem derelinquere scribit. (Ulpianus).

Voy. autorités sous art. précédent.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 128. } Cet article contient bien la règle générale, consignée dans la loi 6, §. 2, ff. *Si Servit. vindic.*, et dans la loi 15, §. *unic. ff. de servit.* Cette dernière loi dit,

[ARTICLE 555.]

Servitutum non ea natura est ut quis aliquid fàciat, sed ut patiatur et non faciat. Cependant il en était autrement, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, à l'art. 687, de la servitude du droit d'appui, et c'était à celui qui le devait, à réparer le mur, si mieux il n'aimait l'abandonner pour se délivrer de la servitude ; mais notre article est trop positif pour se tenir encore aux lois contraires.

---

* *C. N.* 698. } Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujéti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire.

---

555. Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire les ouvrages nécessaires pour l'usage et pour la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge en abandonnant l'immeuble assujetti au propriétaire de celui auquel la servitude est due.

555. Even in the case where the proprietor of the servient land, is charged by the title with making the necessary works, for the exercise and for the preservation of the servitude, he may always free himself from the charge by abandoning the servient immoveable, to the proprietor of the land to which the servitude is due.

---

* *ff. De servit. præd. rust.*, *L.* 23, § 2. } §. 2. Si fundus serviens, vel is cui servitus debetur, publicaretur, utroque casu durant servitutes : quia cum sua conditione quisque fundus publicaretur. (Paulus).

[ARTICLE 555.]

* *ff. Comm. præd. L.* 12. } Cùm fundus fundo servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur. Ædificia quoque fundis et fundi ædificiis eadem conditione serviunt. (Ulpianus).

---

* *Cod. De servit. et aquâ, L.* 3. } Et in provinciali prædio constitui aquæ ductus, vel aliæ servitutes possunt : si ea præcesserint, quæ servitutes constituunt ; tueri enim placita inter contrahentes debent : quare non ignorabis, si priores possessores aquam duci per prædia prohibere jure non potuerint, cum eodem onere perferendæ servitutis transire ad emptores eadem prædia posse.

PP. calend. maii, Maximo II, et Æliano, Conss. 224.

---

* *Domat (Remy) Liv.* 1, *Tit.* 12, *sec.* 5, *No.* 6. } 6. Si le propriétaire d'un fonds asservi, ou d'un mur qui doive porter le bâtiment d'un autre propriétaire, aime mieux abandonner son droit de propriété, que de faire les réparations que la servitude l'oblige de faire, il en sera déchargé en quittant le fonds. Car c'était le fonds qui était asservi et non pas la personne. (C. civ. 699.)

---

* *Favard, Rép. Vo. Déguerpissement.* } C'est l'abandon que le propriétaire fait de son héritage pour se libérer des charges dont il est grevé par rapport à la possession de cet héritage.

Il y a plus dans le cas même où le propriétaire du fonds grevé d'une servitude, est assujetti personnellement par le titre, à faire, à ses frais, les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant au propriétaire du fonds auquel la servitude est due, la partie du fonds assujetti, sur lequel s'exerce ou doit s'exercer la servitude.

Idem, Vo. Servitude, sec. 4 No. 2. } Ces termes de la loi, *le fonds assujetti*, ne s'entendent pas de l'héritage entier, mais seulement de la partie sur laquelle s'exerce la servitude. Ce n'est en effet que cette partie déterminée, ou que le propriétaire du fonds assujetti peut faire déterminer, qui est grevée de la servitude. (L. 13, §. 1, ff. *de servit. præd. rust.*)

Voy. *Toullier* sous art. 553.

---

* *Toullier, Liv. 2, Sec. 5, § 4.* } 679. L'abdication ou l'abandon du fonds assujetti éteint de plein droit la servitude, de quelque nature qu'elle soit ; car la confusion s'opère par cet abandon, que le propriétaire du fonds dominant ne peut refuser. La propriété des deux fonds se trouve donc réunie en sa personne.

L'art. 656 en offre un exemple, en autorisant le copropriétaire d'un mur mitoyen à délaisser son droit de mitoyenneté, pour se dispenser de contribuer aux réparations.

L'art. 699 a rendu général le principe de l'abdication, en donnant à celui qui doit la servitude, lors même qu'il s'est obligé par le titre à faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour en user, la faculté de s'affranchir de cette charge, en abandonnant *le fonds assujetti* au propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

680. Mais faut-il abandonner *le fonds assujetti* en entier, ou suffit-il d'abandonner la partie sur laquelle s'exerce la servitude ?

Cette question peut être très importante.

J'ai un mur de 15 toises de longueur, sur lequel mon voisin a le droit d'appuyer ses poutres, et le titre m'oblige de réparer le mur pour supporter le fardeau ; mais les poutres ne sont placées que dans les extrémités du mur, et dans l'étendue de 15 pieds seulement.

Mon voisin a le droit de passer par mon champ, et je suis

obligé de faire les ouvrages nécessaires pour entretenir et réparer le chemin de servitude, qui est pratiqué à l'une des extrémités du champ.

Dans l'une et dans l'autre de ces espèces, puis-je, pour me libérer de la charge des réparations, abandonner seulement les 15 pieds de mur où les poutres sont placées, et la partie du champ où le passage est pratiqué, ou suis-je obligé d'abandonner les 15 toises du mur, et la totalité du champ, qui contient 10 hectares.

L'art. 699 dit qu'il faut abandonner *le fonds assujetti ;* expression générale qui semble indiquer qu'il faut abandonner la totalité. On pourrait ajouter que, par un principe souvent cité en cette matière, la servitude est due par toutes les parties de l'héritage servant, et qu'elle est, comme l'hypothèque, *tota in toto, et in quâlibet parte, tàm activè quàm passivè.*

Nonobstant ces raisons, M. Maleville pense, avec raison, qu'il suffit d'abandonner la partie de l'héritage sur laquelle s'exerce la servitude. Le principe, qu'elle est due par tout l'héritage, est faux en une foule de cas, *fallit*, et notamment lorsque, comme le propriétaire du fonds servant est toujours en droit de le demander, l'endroit sur lequel la servitude doit s'exercer a été déterminé. La preuve s'en tire de la loi même sur laquelle on fonde le principe : *Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur ; quæ ita diffusa est, ut omnes glebæ serviant.*

At si iter actusve sine ullâ determinatione legatus est, modo determinabitur, et quâ primùm iter determinatum est, eâ servitus constitit ; cæteræ partes agri liberæ sunt, igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.

Si toutes les autres parties du fonds demeurent libres, on n'est point obligé de les abandonner pour se libérer de la charge des réparations ; car le Code n'exige l'abandon que *du fonds assujetti*, dont la propriété, avant l'abandon, appartenait au propriétaire du fonds. (Dumoulin, Oper. t. 3, p. 521).

[ARTICLE 555.]

* 2 *Maleville*, *p.* 129. } Cet article est conforme à la disposition de plusieurs lois romaines déjà citées, mais il en peut naître le doute suivant : celui qui est obligé aux réparations du mur qui doit au voisin le droit d'appui, sera-t-il obligé d'abandonner sa maison entière dont ce mur fait partie, s'il veut se délivrer des réparations nécessaires au mur, ou bien sera-t-il reçu à délaisser seulement le mur même, et même tout ce mur, quoique le propriétaire dominant n'appuie que sur une partie ?

Il semblerait d'après les termes rigoureux de l'article, que le propriétaire assujetti serait obligé d'abandonner la maison entière, mais l'équité ne permet pas ce sens. Je ne crois pas même qu'il fût obligé d'abandonner un mur qui aurait dix toises de large, parce que la poutre du voisin y appuierait de deux ou trois pieds. C'est toujours en faveur de la liberté qu'il faut interpréter les lois, et je pense qu'en pareil cas il faudrait laisser la décision à des experts. Il faut bien croire d'ailleurs que celui qui doit la servitude, n'abandonnera pas une propriété de mille écus pour se dispenser de faire une réparation qui lui coûterait beaucoup moins. Il faut combiner la décision de cet article avec ceux qui regardent les murs mitoyens, dont un des propriétaires peut se désister aussi, et suivre la même règle d'équité.

---

* 7 *Locré*, *p.* 537. } Le Déguerpissement a toujours été un moyen de s'affranchir des charges foncières.

---

* *C. N.* 699. } Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujéti est chargé, par le titre, de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

[ARTICLE 556.]

556. Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie, vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti puisse être aggravée.

Ainsi s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires ont droit de l'exercer, mais sont obligés de le faire par le même endroit.

556. If the land in favor of which a servitude has been established come to be divided, the servitude remains due for each portion, without however the condition of the servient land being rendered worse.

Thus in the case of a right of way, all the coproprietors has a right to exercise it, but they are obliged to do so over the same portion of ground.

---

* *ff. De servit.*, *L.* 17. } Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest : quia usus eorum indivisus est. Et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt. Et si promissor decesserit, pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est. (Pomponius).

---

* *ff. De servit. præd. rust.*, *L.* 23, § 3. } §. 3 Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur : et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur : et ita ut singuli rectè agant *jus sibi esse fundi.* Si tamen fundus cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est ut hi qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant : aut si proximi patiantur, transeant. (Paulus).

Voy. 2 *Maleville*, cité sous art. 543 et *Toullier*, sous art. 553.

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 502. } 120. Cet article est une suite de l'indivisibilité des servitudes. Elles sont dues entières à chaque copropriétaire du fonds dominant, comme par chacun des copropriétaires du fonds servant.

Mais il n'est dû à chacun des copropriétaires que la même servitude, d'où il suit qu'il ne peut en jouir que telle qu'elle est, et sur l'endroit où elle est assise.

---

* *Domat* (*Remy*), *Liv.* 1, *Tit.* 12, *s.* 4, *No.* 7. } 7. Si un héritage, pour lequel il est dû un droit de passage, est divisé entre les propriétaires, la servitude sera conservée à chaque portion ; car elle était due pour l'usage de toutes les parties du fonds. Mais le propriétaire du fonds asservi au passage ne sera tenu de le donner qu'au même lieu pour tous ces propriétaires, et ils ne pourront user de la servitude qu'en s'accommodant entre eux, de sorte que chacun n'entre dans le fonds asservi que par le même endroit où la servitude était établie. (C. civ. 700.)

---

* 7 *Locré*, *p.* 538-9. } On a dit que " cet article, rédigé dans le même esprit que les articles 709 et 710, légalise avec eux un des caractères essentiels des servitudes que le Code n'avait pas encore eu occasion d'indiquer, leur *indivisibilité* ".

Cette proposition est trop générale.

Il faut distinguer deux choses dans les servitudes, l'obligation par l'effet de laquelle elles subsistent, et l'exercice des droits que cette obligation donne : ou, si l'on veut, il faut considérer les servitudes dans leurs rapports avec le fonds qui les doit, et dans leurs rapports avec le fonds auquel elles sont dues.

Sous le premier point de vue, et quant à l'obligation, les servitudes sont assurément indivisibles, c'est-à-dire, que le fonds assujetti les doit toujours en entier.

Sous le second rapport et quant à l'exercice, la servitude peut très-bien être divisée pourvu que le fait dans lequel elle

consiste soit susceptible de division. Par exemple, les copropriétaires d'un fonds auquel il est dû un droit limité de puisage et qui partagent ce fonds entre eux, peuvent très-bien convenir que chaque propriétaire prendra par jour une partie aliquote des eaux dues, dans la proportion du terrain qu'il occupe. Un droit de passage, au contraire, ne saurait être divisé ; on ne peut en jouir qu'en commun. Ainsi, en principe abstrait, l'exercice des servitudes n'est pas indivisible, il ne le devient jamais que par le fait, et parce que la nature des choses résiste à la division.

Cependant, comme les conventions et les arrangements faits entre les copropriétaires du fonds auquel la servitude est due sont, pour le propriétaire du fonds assujéti, *res inter alios acta*, ils ne peuvent ni changer, ni aggraver sa condition. Il doit toujours toute la servitude, mais il ne la doit que comme il la devait dans l'origine.

---

* *C. N.* 700. } Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti soit aggravée.

Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même en droit.

---

557. Le propriétaire du fonds qui doit la servitude, ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode.

Ainsi il ne peut changer l'état des lieux, ni transférer l'exercice de la ser-

557. The proprietor of the servient land can do nothing which tends to diminish the use of the servitude or to render its exercise more inconvenient.

Thus he cannot change the condition of the premises, nor transfer the

vitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.

Cependant si l'assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des améliorations avantageuses, il peut offrir au propriétaire du fonds dominant un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne peut pas le refuser.

exercise of the right to a place different from that on which it was originally assigned.

However if by keeping to the place originally assigned, the servitude should become more onerous to the proprietor of the servient land, or if such proprietor be prevented thereby from making advantageous improvements, he may offer to the proprietor of the land to which it is due another place as convenient for the exercise of his rights, and the latter cannot refuse it.

---

*ff. Si servit., vind., L. 9. } Si eo loco per quem iter mihi debetur, tu ædificaveris, possum intendere, *jus mihi esse ire agere:* quod si probavero, inhibebo, opus tuum. Item Julianus scripsit: Si vicinus in suo, ædificando effecerit ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de jure meo, id est, *jus esse immittendi stillicidium:* sicut in via diximus. Sed si quidem nondum ædificavit, sive usumfructum sive viam habet, *jus sibi esse ire agere*, *vel frui*, intendere potest: quod si jam ædificavit dominus, is qui iter et actum habet, adhuc potest intendere jus sibi esse: fructuarius autem non potest; quia amisit usumfructum. Et ideo de dolo actionem dandam hoc casu Julianus ait. Contra si in itinere quod per fundum tibi debeo ædifices, recte intendam, *jus tibi non esse ædificare*, *vel ædificatum habere:* quemadmodum si in area mea quid ædifices. (Paulus).

* *ff. De servit., præd. urb. L.* 20, §. 3. } §. 3. Si servitus stillicidii imposita sit, non licet domino servientis areæ ibi ædificare ubi cassitare cœpisset stillicidium. (Paulus).

* *Ibid. L.* 31. } Si testamento damnatus heres, *ne officeret vicini luminibus, servitutemque præstaret*, deposuit ædificium, concedenda erit legatario utilis actio qua prohibeatur heres, si postea extollere supra priorem modum ædificium conabitur. (Paulus).

---

* *Cod. De servit. et aqua, L.* 5. } Si quid pars adversa contra servitutem ædibus tuis debitam injuriose extruxit,præses provinciæ revocare ad pristinam formam, damni etiam ratione habita, pro sua gravitate curabit.

PP. calend. febr. Præsente et Albino, Conss. 247. (Philippus).

---

* 1 *Pothier, Intr. Cout, d'Orl., Tit.* 13, *No.* 7. } 7. Personne ne pouvant disposer de son héritage au préjudice des droits que des tiers y ont, il s'ensuit que le propriétaire d'un héritage, qui serait déjà chargé d'une servitude envers un héritage voisin, ne peut imposer une autre servitude envers un autre héritage, qui diminuerait l'utilité de la première, sans le consentement du propriétaire de l'héritage à qui elle est due. L. 8, ff. *de Aquâ et aquæ pluviæ arcendæ.*

Voy. *Pothier*, Société, sous art. 515.

---

* 5. *Pand. frs. p.* 503 *et s.* } 121. La Loi 9, au Digeste *si servitus vindicetur*, a servi de base au commencement de cet article.

Le paragraphe premier est également puisé dans les décisions des Jurisconsultes Romains. C'est ainsi, et d'après le même principe, qu'ils enseignent que celui à qui est due la

servitude peut forcer celui qui la doit à démolir, ou détruire à ses frais tous les ouvrages qu'il aurait faits, et par lesquels il interdirait la servitude, ou nuirait à son exercice.

Ils avaient poussé ce principe si loin qu'ils décidaient même que celui qui était assujetti à ne pas nuire aux vues de son voisin pouvait être contraint à ne pas baisser sa maison, si, par là, il exposait le voisin à la réverbération du soleil, parce qu'il nuirait ainsi à ses vues.

Cette règle rigoureuse ne serait pas suivie parmi nous, si le cas n'était pas expressément prévu par le titre de constitution de la servitude. Ce serait le voisin à se garantir de la réverbération.

122. L'action par laquelle celui qui est troublé d'une manière quelconque dans l'exercice d'une servitude peut demander à y être maintenu, s'appelle *confessoire*, parce que son but est de contraintre celui qui la doit à confesser qu'il y est assujetti. On peut, par la même action, demander les dommages-intérêts résultants du préjudice qu'on a éprouvé par la non jouissance de la servitude.

Cette action appartient au propriétaire du fonds dominant, et à chaque co-propriétaire, s'il y en a plusieurs. Elle appartient aussi à l'usufruitier qui a droit de jouir de la servitude, et qui doit veiller à sa conservation.

Mais elle ne peut être dirigée que contre le propriétaire du fonds servant, et non contre l'usufruitier.

S'il y a plusieurs propriétaires du fonds assujetti, l'action confessoire peut être donnée contre un d'eux seulement, car la servitude étant indivisible, chaque co-propriétaire en est débiteur pour le total.

123. Le paragraphe dernier de cet article introduit un règle nouvelle ; mais il faut, dans son application, prendre garde aux termes *aussi commode*, que la loi emploie.

Il en résulte que pour pouvoir user de cette faculté, deux conditions sont nécessaires.

Il faut d'abord que la servitude soit devenue beaucoup plus

onéreuse qu'elle ne l'était originairement pour le propriétaire du fonds assujetti.

Il faut, en second lieu, qu'il puisse offrir pour l'exercice de la servitude un autre endroit aussi commode que le premier.

Sans cela, quelque gêne qu'il éprouve, il ne peut pas changer l'assiette de la servitude.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 131-2. } Tout cet article n'est que le résumé des règles générales et l'expression de l'équité.

Mais comment agira celui qui est troublé dans l'usage d'une servitude qu'il prétend lui appartenir ? pourra-t-il se servir de la complainte et demander d'être réintégré dans l'espèce de possession qu'on peut avoir d'une servitude ? J'ai vu cette question exercer quelquefois la Cour de Cassation.

Dans le Droit romain l'affirmative ne souffre pas de difficulté, et il y avait divers interdits accordés pour parvenir à la réintégrande des servitudes. *L.* 5, *ff. de itin. actuq. priv.* L. 8, *si servit. vind.* L. 4 *de vi et vi armatâ.* L'ordonnance de 1657, tit. 18, art. 1, l'accorde aussi pour les droits réels au nombre desquels il faut bien mettre les servitudes. Telle est aussi l'opinion de Rodier, *quest.* 578 ; mais dans les pays coutumiers on tenait la négative *Rousseaud*, Jurisp. civ., *verbo* Complainte, No. 9.

Dunod distingue, je crois avec raison, les servitudes qui peuvent s'acquérir par la prescription, d'avec celles qui ne peuvent s'acquérir que par un titre. A l'égard des premières, il est tout simple qu'on admette la preuve de la possession annale, et que sur cette preuve on réintègre celui qui prétend la servitude ; mais quant à celles qui ne peuvent s'acquérir que par un titre, il serait inconséquent d'admettre la preuve de la possession, puisque cette possession ne peut seule acquérir la propriété Vide *Dunod*, prescript., p. 280 et 290.

[ARTICLE 558.]

* *C. N.* 701. } Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode.

Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.

Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser.

---

558. De son côté, celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans celui à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.

558. On his part, he who has a right of servitude can only make use of it according to his title, without being able to make, either in the land which owes the servitude, or in that to which it is due, any change which aggravates the condition of the former.

---

* *ff. de Servit. præd. urb.*, *l.* 20, § 5. } §. 5. Stillicidium, quoquo modo adquisitum sit, altius tolli potest: levior enim fit eo facto servitus: cùm quod ex alto cadet, leniùs et interdùm direptum, nec perveniat ad locum servientem. Inferiùs demitti non potest, quia fit gravior servitus, id est, pro stillicidio flumen. Eadem causa retro duci potest stillicidium: quia in nostro magis incipiet cadere: produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium, quàm in quo posita servitus est. Leniùs facere poterimus, acriùs non. Et omninó

sciendum est, *meliorem vicini conditionem fieri posse, deterio non posse :* nisi aliquid nominatim, servitute imponenda, immutatum fuerit. (Paulus).

---

* *ff. de Servit. præd. rust.*, *l.* 24 *et l.* 29. } Ex meo aquæductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare : Proculus contrà, ut ne in meam partem fundi aliam quàm ad quam servitus adquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est. (Pomponius).

Qui duo prædia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat : in lege ita dixerat, *ut aquam, sulco aperto, emptori educere in fundum inferiorem rectè liceat.* Si emptor ex alio fundo aquam acciperet, et eam in inferiorem ducere vellet, quæsitum est an possit id suo jure facere, necne ? Respondi nihil ampliùs quàm quod ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere. (Paulus).

---

* *ff. De Aqua Cotid. et Æstiva, L.* 1. } §. 15. Illud tamen hic intelligendum est, eodem modo prætorem duci aquam jussisse, quo ducta est hoc anno. Proinde neque amplioris modi, neque alià permisisse potest videri Quare si alia aqua sit, quam quis velit ducere, quàm hoc anno duxit; vel eadem, per aliam tamen regionem velit ducere, impunè ei vis fiet.

§. 16. Illud Labeo dicit, omnes partes illius fundi in quem loci aqua ducitur, ejusdem numero esse. Ergo et si fortè actor confinem agrum emerit, et ex agro in quem hoc anno aquam duxerit, posteà fundi empti nomine velit aquam ducere : ita demùm eum rectè hoc interdicto, ut de itinere actuque uti putant, ut semel in suum ingressus, inde egredi, qua velit, possit : nisi ei nocitum sit, ex quo aquam ducit. (Ulpianus).

---

* *Domat* (*Remy*). *Liv.* 1, *Tit.* 12, *sec.* 4, *No.* 8. } 8. Si un fonds est sujet à deux servitudes, comme serait une maison qui ne pourrait être haussée au préjudice d'une

vue de la maison voisine, et qui en devrait recevoir les eaux, et que le propriétaire du fonds asservi vienne à acquérir la liberté de l'une des deux servitudes, sans qu'il soit fait mention de l'autre, comme s'il acquiert la liberté de hausser son bâtiment et d'ôter cette vue ; il ne pourra étendre cette liberté au préjudice de la seconde servitude qui subsiste encore, et il ne haussera qu'autant qu'il puisse toujours recevoir les eaux.

Voy. *Pothier*, Société, sous art. 501, et *Toullier* sous art. 553.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 132. } On cite pour exemple le droit de stillicitude ; celui auquel il est dû peut bien élever son toit, parce que de cette manière la servitude est moins grave ; mais il ne peut pas le baisser, *ne fiat pro stillicidio flumen.* L. 20, §. 5, ff. *de servit. urb. præd.*

Il faut observer que celui auquel la servitude est due, a le droit d'entrer, même sur des parties du fond servant, qui ne lui en doivent pas, afin de faire les réparations nécessaires à la partie asservie, pour user de la servitude, mais il doit le faire avec la plus grande discrétion, *quâ tamen accedere sit necesse.* L. 11, *comm. præd.*

Si le voisin prétend qu'il ne doit pas de servitude, il n'a besoin que de le nier ; car tout fonds est présumé libre, et c'est à l'autre à prouver son droit.

---

* 2 *Marcadé sur arts.* 701 *et* 702, *C. N.* } 668. Il est bien évident que le propriétaire du fonds dominant ne peut user de la servitude que suivant son titre, c'est-à-dire dans les limites du droit qui résulte pour lui ou de l'acte constitutif, ou de la destination du père de famille, ou de la prescription. — En dehors de ces limites, il ne peut faire aucun changement qui aggrave la condition du fonds servant ; mais, dans ces limites, il peut faire valablement tous les changements

qu'il trouve utiles à son fonds, si gênants qu'ils puissent être pour le fonds servant.

Ainsi, quand mon titre me concède d'une manière absolue tout droit de vue sur votre terrain, je pourrai, après n'avoir eu pendant vingt, trente ou quarante années, que trois fenêtres à ma maison, en percer une quatrième, ou bâtir une seconde et une troisième maison, dont les vues seront également prises sur votre propriété ; quand notre article me défend tout changement qui aggrave la condition de votre fonds, il entend parler des changements qui se feraient en dehors de l'étendue virtuelle de ma servitude.

On comprend que nous entendons par étendue *virtuelle* celle que *peut avoir* la servitude, par opposition à l'étendue avec laquelle elle s'exerce actuellement.

---

* *C. N.* 702. } De son côté, celui qui a un droit de servitude, ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.

SECTION IV.

COMMENT LES SERVITUDES S'ÉTEIGNENT.

559. Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user.

SECTION IV.

OF THE EXTINCTION OF SERVITUDES.

559. A servitude ceases when the things subject thereto are in such a condition that it can no longer be exercised.

---

* 1 *Pothier, Intr. Cout. d'Orl.*, *Tit.* 13, *No.* 13. } 13. Ne pouvant y avoir de servitude réelle sans deux héritages, dont l'un soit chargé de la servitude envers l'autre, il

en résulte que les servitudes s'éteignent, 1o. par la destruction, soit de l'hérituge dominant, soit de l'héritage servant.—Observez néanmoins que, lorsque l'une de deux maisons, dont l'une était chargée de servitude envers l'autre, est démolie avec espérance d'être rebâtie, la servitude est plutôt suspendue jusqu'à ce qu'elle soit rebâtie, qu'elle n'est éteinte ; et elle continue après la reconstruction ; pourvu néanmoins que la maison, qui avait le droit de servitude, ne soit pas reconstruite de manière à rendre la servitude plus dure qu'elle n'était auparavant, L. 20, §§ 2 et 4, ff. *de Servitutibus prædiorum urbanorum.*

---

* *Domat* (*Remy*), *Liv.* 1, *Tit.* 12, *Sec.* 6, *No.* 1. } 1. La servitude cesse lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut en user, comme si le fonds asservi vient à périr, ou le fonds pour l'usage duquel cette servitude était établie ; et il en serait de même si, les fonds subsistant, la cause de la servitude venait à cesser. Ainsi, par exemple, si une source où le voisin avait un droit de prendre de l'eau, venait à tarir, il perdrait le droit d'entrer dans le fonds où était la source. Mais si elle venait à renaître, même après le temps de la prescription, la servitude serait rétablie, sans qu'on pût lui imputer de n'avoir pas usé de la servitude pendant qu'elle ne pouvait avoir son usage.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 507. } 125. Il est clair que si la fontaine à laquelle j'ai droit d'aller puiser de l'eau vient à tarir, ou que le fond sur lequel j'ai celui de passage soit couvert par les eaux, je ne puis pas user de ma servitude.

Mais est-il bien vrai qu'elle cesse ? Il semble, au contraire que la servitude, c'est-à-dire, le droit en lui-même, subsiste toujours. Il n'y a que son exercice qui est suspendu par une force majeure.

Le Code civil le décide ainsi par le commencement de l'article suivant.

* 2. *Marcadé sur arts* 703 *et* 704, *C. N.* } 669. Le cas prévu par ces deux articles ne présente pas précisément, ou du moins pas toujours, une extinction de la servitude, mais souvent une simple suspension de son exercice. Quand les choses se trouvent pendant un temps plus ou moins long dans un état tel que je ne puis plus user de mon droit, il est clair que pendant ce temps je n'exercerai pas ma servitude ; je ne ferai pas paître mes bestiaux dans votre herbage tant que cet herbage sera couvert de trois ou quatre pieds d'eau qu'une innondation y a jetés ; mais je n'en conserve pas moins mon droit de servitude sur cet herbage, comme vous y conservez votre droit de propriété : l'exercice de mon droit est suspendu, mais mon droit n'est pas éteint. Aussi l'art. 703 dit seulement que dans ce cas la servitude *cesse*, et non pas qu'elle *s'éteint*, comme vont le faire l'article 705 pour la confusion et l'art. 706 pour la non-usage pendant trente ans. Seulement, comme cette cessation forcée de l'exercice de la servitude constitue un non-usage, la servitude finira par s'éteindre si ce non-usage réunit les conditions qui vont être expliquées plus loin. Mais ce n'est pas le changement d'état de choses, c'est le non-usage qui opère alors l'extinction de la servitude, et on rentre sous l'application des art. 706 et 707.

On conçoit, au surplus, que peu importe de quelle manière les choses se trouvent remises dans un état permettant de nouveau l'exercice de la servitude. Que l'état nouveau soit ou ne soit pas identiquement le même que l'ancien, du moment qu'il rétablit l'exercice de la servitude avant les trente ans, cette servitude continue, puisqu'il n'y a pas eu non-usage pendant le temps voulu.

669 *bis*. On conçoit également que ce serait abuser de l'article 703 et l'appliquer faussement que de prétendre qu'une servitude cessera d'exister pour le tout parce que les choses se trouvent mises dans un état qui en rend l'usage impossible pour partie. Ainsi, quand la moitié seulement de la prairie que j'ai le droit de faire paître est couverte par une inondation ou enlevée par la violence des eaux, il est clair que ma

servitude ne cesse, soit temporairement, soit définitivement, que pour cette moitié du terrain et continue pour l'autre. Ainsi encore, quand j'ai stipulé du propriétaire du terrain placé devant ma maison et mon jardin une servitude qui apporte à son droit de propriété diverses restrictions, et notamment celle de ne pas construire au delà de telle hauteur, la circonstance d'une rue qui vient à être percée entre la maison voisine et la mienne, sur nos deux terrains, ne fera cesser que ceux des droits par moi stipulés que la présence de cette voie publique empêchera d'exercer, et non pas mon droit de m'opposer à ce que la maison du voisin soit élevée au delà de la hauteur convenue. Il est évident, en effet, que le percement de la rue ne fait pas cesser l'avantage qu'il y a pour moi à n'avoir pour vis-à-vis qu'une construction peu élevée, et à recevoir plus de jour et plus d'air que ne m'en laisserait une maison très haute. C'est donc avec raison qu'un arrêt de Lyon qui déclarait la servitude *altiùs non tollendi* totalement éteinte dans ce cas a été cassé par la Cour suprême.

---

* *C. N.* 703.—Semblable au texte.

---

560. Elles revivent si les choses sont rétablies de manière à ce qu'on puisse en user, même après le temps de la prescription.	560. It revives if the things be restored in such a manner that it may be used again, even after the time of prescription.

---

* *ff. De Servit. præd. rust.*, *L.L.* 34, 35. } Unus ex sociis fundi communis permittendo *jus esse ire agere*, nihil agit : et ideo si duo prædia quæ mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitutes alteri remitti non potest : quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus

debetur, tamen quoniam non personæ, sed prædia debèrent, neque adquiri libertas, neque remitti servitus per partem poterit.

§. 1. Si fons exaruerit, ex quo ductum aquæ habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquæductus amissus erit, quæritur ? (Papinianus).

Et Atilicinus ait, Cæsarem Statilio Tauro rescripsisse in hæc verba : *Hi qui ex fundo Sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque aquam qua per aliquot annos usi sunt, ex fonte qui est in fundo Sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset : et posteà ex ea fonte aquam fluere cœpisse : petieruntque a me, ut quod jus non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cùm non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod jus habuerunt tunc cùm primùm ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet.* (Paulus).

---

* *ff. Quemad. Serv. amitt.*, *L.* 14. } Si locus per quem via, autiter, aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset, et intra tempus quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur. Quod si id tempus præterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.

§. 1. Cùm via publica vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet. (Javolenus).

---

* *ff. Si Servit. vind.*, *L.* 19. } Si de communi servitute quis benè quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est æquum hoc cæteris damno esse : sed si per collusionem cessit litem adversario, cæteris dandam esse actionem de dolo, Celsus scripsit : idque ait Sabino placuisse. (Marcianus).

Voy. autorités sous art. précédent.

* *Toullier*, *Liv.* 2, *Tit.* 4, *sec.*7, *p.* 318-9. } 684. Les servitudes cessent, lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut en user (703), comme si le fonds dominant et le fonds servant viennent à périr ; s'ils sont submergés ; si la maison qui doit la servitude, et celle à qui elle est due, sont incendiées ou démolies ; si, entre la maison grevée de la servitude *altius non tollendi*, et celle en faveur de laquelle la servitude était établie, on a construit un édifice plus élevé.

Il en serait de même si la cause de la servitude cessait ; par exemple, si la source où j'avais droit de puiser de l'eau venait à tarir, je ne perdrais pas seulement mon droit de puisage, je perdrais encore le droit de passer sur le fonds voisin, parce que ce droit de passage n'était qu'un accessoire du droit de puisage, et que l'accessoire ne peut subsister lorsque le droit principal est éteint.

685. Mais les servitudes revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude (704).

Ainsi, lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen, ou une maison démolie ou incendiée, les servitudes actives et passives se continuent, à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise (665).

P. 324-5—693. Mais si le propriétaire du fonds dominant est empêché d'user de la servitude par un obstacle qu'il n'a pu prévenir ni faire cesser, il n'y a plus ni abdication présumée de sa part, ni possession de liberté de la part du propriétaire de l'héritage servant : ainsi, la prescription ne peut ni courir ni s'opérer.

Par exemple si la source où j'ai droit de puiser vient à tarir, mon droit cesse ; mais si elle renaît, quoique après le temps requis pour la prescription, *post constitutum tempus*, les lois romaines décident que la servitude revit, parce qu'il n'y a eu de ma part ni faute ni négligence, et qu'on ne peut m'imputer

de n'avoir pas usé de la servitude pendant que l'usage en était impossible.

On ne peut pas dire non plus que le propriétaire de la source ait été en possession de la liberté, puisqu'il a été privé de son droit de propriété sur la source tarie, comme moi de mon droit de servitude.

Posons encore le cas où la servitude a cessé, parce que le fonds servant a été envahi par les eaux de la mer. Si elles ne se retirent qu'après le temps fixé pour la prescription, les lois romaines veulent que la servitude soit rétablie, par la raison que la propriété était perdue par l'inondation, aussi bien que la servitude, et que si la propriété est rétablie par la retraite des eaux, la servitude doit également être rétablie. Dans le cas de l'inondation, comme dans le cas où la source a tari, il n'y a ni possession de liberté de la part du propriétaire du fonds servant, ni présomption d'abdication du droit par le non-usage, puisque le propriétaire était dans l'impuissance de l'exercer.

694. On ne voit dans le Code civil aucune disposition contraire à des décisions si sages. L'art. 704 dit seulement que la servitude qui a cessé, parce que les choses se trouvaient en tel état qu'on ne pouvait plus user du droit, ne revit pas, si les choses ne sont rétablies dans l'état primitif qu'après le temps suffisant pour faire *présumer* l'extinction de la servitude, ou, comme dit l'art. 665, après que la prescription est acquise.

Mais quand l'extinction est-elle présumée ? quand la prescription est-elle suspendue ? C'est une question que n'ont point traitée les art. 665, 704 et 707 ; parce qu'elle appartient à la matière des prescriptions. C'est aux principes généraux sur cette matière qu'il faut recourir pour la décider.

Il nous paraît donc que le Code n'a rien changé à la doctrine des jurisconsultes romains, et qu'il faut poser avec eux, en principe, que le temps requis pour opérer la libération des servitudes par la prescription, ne court point lorsque le non-usage provient d'un obstacle que n'a pu ni prévenir ni faire

cesser le propriétaire du fonds dominant, et qu'on ne peut lui imputer.

695. L'application de ce principe résout toutes les difficultés. Si, par exemple, l'édifice servant vient à s'écrouler, s'il est incendié ou démoli, le propriétaire ne peut, en le rétablissant après trente ans, nuire aux servitudes existantes avant qu'il fût détruit, parce qu'il n'était pas au pouvoir de celui à qui les servitudes étaient dues de l'obliger à rétablir l'édifice avant les trente ans ; et l'on ne peut pas dire que le propriétaire de la maison détruite fût en possession de liberté pendant qu'elle n'existait plus.

696. Au contraire, si, pendant que la maison dominante était démolie, la maison grevée de la servitude *altiùs non tollendi* a été exhaussée, et qu'elle ait demeuré trente ans dans cet état, en faisant rétablir la maison démolie, le propriétaire ne peut plus réclamer les servitudes, parce qu'il était en son pouvoir de ne pas les laisser perdre par le non-usage, en rétablissant sa maison avant trente ans.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 507 *et s.* } 126. Les termes *elles revivent*, ne nous semblent pas bien exacts. La servitude ne revit point, puisqu'elle n'était pas morte, elle n'était que paralysée. Ce n'est point une existence nouvelle qui commence, ce n'est qu'une existence ancienne qui continue. L'usage seulement ne pouvait pas avoir lieu, mais le droit n'était pas anéanti.

Tout cela est incontestable.

Maintenant, comment faut-il entendre l'exception portée en cet article, *à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude ?*

Déjà. Quand ? est-ce lorsque les choses sont rétablies dans l'état nécessaire pour que l'exercice de la servitude puisse avoir lieu ; en sorte qu'il faille conclure de cet article que la servitude ne peut pas revivre, suivant son expression, s'il s'est écoulé trente ans depuis l'époque où son exercice a cessé par

la seule force des choses, jusqu'à celui où elles ont été remises dans leur premier état ?

Cette conséquence est contraire à la maxime *contra non valentem agere, non currit præscriptio.* L'extinction de la servitude par le non-usage résulte de la présomption que celui à qui elle appartenait a fait remise de son droit, ou l'a abandonné. Comment cette présomption pourrait-elle résulter d'un défaut d'exercice forcé ? Cela est impossible, puisqu'il n'y a aucune preuve, aucun indice du consentement essentiellement nécessaire pour la formation de quelque contrat que ce soit. Aussi les Lois Romaines décident-elles, dans ce cas, que l'interruption de l'usage, quelque long qu'il soit, n'anéantit pas la servitude, et qu'elle est due aussitôt que les choses sont remises en tel état que son exercice peut reprendre son cours.

Ces décisions sont conformes aux principes, à la justice et à l'équité. Tous seraient blessés par la conséquence qu'offre au premier coup-d'œil la contexture de cet article.

Il n'est donc pas possible que ce soit là le sens de la Loi. Il faut reporter le mot *déjà* à l'époque où l'exercice de la servitude a été interrompu par une force majeure, et dire que cet exercice se continue lorsque cette cause cesse, à moins qu'au moment où elle est survenue, le temps de la prescription ne fût déjà accompli.

---

* 2 *Maleville*, *p.* 133-4. } La disposition principale de ces deux articles est prise du Droit romain. Si l'édifice servant ou l'édifice dominant sont détruits, si la fontaine à laquelle j'avais droit de puiser, tarit, il est bien certain que je ne puis plus user de la servitude ; mais je reprends l'exercice de mon droit, si la fontaine reparaît, ou si les édifices sont rebâtis. *L.* 19, ff. *si servit. vind. L.* 34 et 35, *de serv. rust. præd.*

Mais l'exception ajoutée à l'article 704 est contraire à la disposition de ces mêmes lois, et il est constant que la servitude était rétablie dès le moment que les choses était remises dans l'état primitif, quoique le temps intermédiaire eût été assez long pour prescrire, parce qu'on ne pouvait pas alors imputer

de faute ou de négligence à celui qui n'avait pu user de son droit, *cum non negligentiâ aut culpâ, sed quia ducere non potuit.* Telle était aussi l'opinion générale d'après Cujas, sur ladite loi 19.

Cependant la disposition de notre article, du moins relativement aux servitudes urbaines, est conforme à l'avis de Dunod, *Prescript.* p. 295 et 296. Et en effet, si le propriétaire de l'édifice auquel la servitude est due, le laisse pendant trente ans sans le rétablir, il est présumé avoir renoncé à son droit : il en est de même s'il laisse couler cet espace de temps sans obliger le propriétaire de l'édifice servant à le mettre en état de supporter la servitude.

Quant aux servitudes rurales, il y a plus de difficulté : cependant on peut dire que si la fontaine même a demeuré pendant trente ans perdue, celle qui vient à paraître aprés ce long espace de temps, peut être considérée comme nouvelle ; et au fait, le principe général pour les servitudes urbaines et rurales, sans distinction, est qu'elles se perdent par le non-usage pendant un temps fixe, *L.* 6, ff. *de serv. urb. præd. Vide* les observations sur l'art. 707.

---

* 8 *Proudhon, Usufruit,* *Nos.* 3698-9. } 3698. Suivant l'article 704 du Code, les servitudes dont l'exercice avait cessé par changement survenu dans l'état des lieux, *revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user ; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article* 707 ; d'où il résulte que si la forêt qui avait été entièrement dévastée par un incendie, se repeuplait d'elle-même, ou venait à être implantée de nouveau par un semis pratiqué de la part du propriétaire, les droits de l'usager revivraient, à moins qu'il ne les eût laissé prescrire. La raison de cela, c'est que le droit d'usage, comme toute autre servitude, ne porte pas seulement sur la superficie du sol qui

en est grevé, mais qu'il affecte la substance même du fonds productif des fruits qu'on perçoit sur la superficie.

Si la forêt n'avait pas été entièrement détruite, et que l'usager eût continué à jouir intégralement ou en partie de son droit sur la portion épargnée par l'incendie, cette continuation de jouissance serait seule suffisante pour mettre obstacle à la prescription de son usage et le conserver sur les parties dévastées, et qui viendraient à être repeuplées en bois dans la suite : quelque espace de temps qui se fût écoulé pour rendre la recrue susceptible d'être exploitée, on ne pourrait, dans cet état de choses, opposer aucune prescription à l'usager. La raison de cela, c'est que, comme le dit la loi romaine, pour prendre, et à plus forte raison pour retenir la possession d'une chose foncière, il n'est pas nécessaire d'insister corporellement sur les diverses parties du fonds et de les parcourir toutes ; il suffit de toucher réellement à quelqu'une avec l'intention d'étendre ou de conserver son droit sur l'ensemble et jusqu'aux confins de l'héritage entier : *Quod autem diximus, et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet ; sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere.*

3699. Mais si la forêt avait été entièrement détruite, et qu'il y eût eu, durant trente ans, cessation absolue dans l'exercice du droit d'usage, sans aucun acte conservatoire fait par l'usager, il y aurait extinction de l'usage, et le propriétaire aurait prescrit, pour l'avenir, la pleine liberté de son fonds ; puisque, suivant l'article précité du Code, la servitude qui avait cessé par le changement survenu dans les choses, ne revit par le rétablissement des lieux dans leur état primitif, qu'autant *qu'il ne s'est point encore écoulé un espace de temps suffisant pour en faire présumer l'extinction*, d'après l'article 707 qui fixe cet espace de temps à trente ans.

Il semble d'abord qu'en ce cas les droits de l'usager devraient être conservés comme étant sous la protection de la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio ;* mais

il faut remarquer que, quoiqu'il n'ait pu percevoir son usage durant l'état de ruine où la forêt était réduite, il avait néanmoins la faculté de faire des actes conservatoires de son droit sur le fonds pour le cas où le repeuplement en aurait lieu ; car il a toujours pu requérir la reconnaissance de ce droit comme pesant sur la forêt pour le temps où il pourrait être exercé, ce qui suffit pour que la prescription ait pu courir contre lui.

---

* *C. N.* 704. } Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user ; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707.

---

561. Toute servitude est éteinte, lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit sont réunis dans la même main par droit de propriété.

561. Every servitude is extinguished, when the land to which it is due and that which owes it are united in the same person by right of ownership.

---

* *ff. De Comm. præd.*, *L.* 10. } Quidquid venditor, servitutis nomine, sibi recipere vult, nominatim recipi oportet : nam illa generalis receptio, *quibus est servitus utique est*, ad extraneos pertinet ; ipsi nihil prospicit venditori ad ura ejus conservanda : nulla enim habuit ; quia nemo ipse sibi servitutem debet : quinimó, et si debita fuit servitus, deindè dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui servitutem. (Ulpianus).

---

* *ff. De Servit. præd. urb.*, *L.* 30. } Si quis ædes quæ suis ædibus servirent, cùm emisset, traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est : et si rursùs ven-

dere vult, nominatim imponenda servitus est : alioquin liberæ veniunt. (PAULUS).

---

* *Domat* (*Remy*), *Liv.* 1, *Tit.* 12, *sec.* 6. } 2. Les servitudes finissent aussi lorsque le maître du fonds asservi, ou celui du fonds pour lequel la servitude était établie, devient le propriétaire de l'un et de l'autre : car la servitude est un droit sur le fonds d'un autre, et le droit du maître sur son propre bien ne s'appelle pas une servitude. (C. civ. 705).

---

* 2 *Maleville*, *p.* 134-5. } La raison en est que *res sua nemini servit :* L. 10, *com. præd.;* d'où il suit que, si après la réunion des fonds servant et dominant sur la même tête, le propriétaire qui vend le premier, ne se réserve pas expressément la servitude, elle est éteinte. *L.* 30, *de servit. urb.*, excepté qu'il n'y en eût des signes apparents, comme dans le cas de l'art. 698.

Il faut, au reste, que la réunion des deux fonds se fassent à un titre valable et perpétuel ; car si l'achat au milieu duquel la réunion se serait faite était annulé, ou si elle n'était que momentanée, par exemple, sur la tête de l'héritier chargé de délivrer à un légataire le fonds dominant, la servitude continuerait. *Fundus fundo hæredis serviens, cum pristinâ servitute L.* 76, § 1, *de leg.* 1o.

---

* 7 *Locré*, *p.* 547-8. } C'est une chose toute naturelle que l'extinction de la servitude, lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit sont réunis dans la même main ; car ce n'est plus qu'à titre de propriété, que le maître des deux héritages retire de chacun les services qu'ils peuvent lui faire.

La rédaction communiquée à la section du Tribunat portait : *la servitude est* CENSÉE *éteinte par le non-usage pendant trente ans.*

La section pensa " que le mot *censé* devait être effacé. Il est

certain que si le fonds à qui une servitude est due, et celui qui la doit sont réunis dans une même main, cette servitude n'est pas seulement censée éteinte : elle l'est bien réellement."

Cet amendement a été adopté.

---

* 1 *Pothier*, *Int.*, *tit.* 13, *No.* 13 *à* 21. } 13. Ne pouvant y avoir de servitude réelle sans deux héritages, dont l'un soit chargé de la servitude envers l'autre, il en résulte que les servitudes s'éteignent, 1o. par la destruction, soit de l'héritage dominant, soit de l'héritage servant.— Observez néanmoins que, lorsque l'une des deux maisons, dont l'une était chargée de servitude envers l'autre, est démolie avec espérance d'être rebâtie, la servitude est plutôt suspendue jusqu'à ce qu'elle soit rebâtie, qu'elle n'est éteinte ; et elle continue après la reconstruction ; pourvu néanmoins que la maison, qui avait le droit de servitude, ne soit pas reconstruite de manière à rendre la servitude plus dure qu'elle n'était auparavant ; L. 20, §§ 2 et 4, ff. *de Servitutibus prædiorum urbanorum.*

14. Les servitudes s'éteignent, 2o. lorsque l'héritage dominant et le servant viennent par la suite à appartenir pour le total à un même maître : car, quoique l'héritage, qui avait le droit de servitude, coutinue de tirer de l'autre la même commodité qu'il avait auparavant, ce n'est plus droit de servitude ; c'est simple destination de père de famille. *V.* l'art. 228.— Si le propriétaire de l'un des héritages n'acquérait l'autre que pour partie, la servitude ne serait pas éteinte ; L. 30, § 1er, ff. *de Servitutibus prædiorum urbanorum.*

15. 3o. Les servitudes s'éteignent lorsque, ayant été imposées sur un héritage par un propriétaire dont le droit n'était pas incommutable, le droit de ce propriétaire vient à se résoudre *ex causâ antiquâ necessariâ :* car il n'a pas pu accorder sur son héritage plus de droit qu'il n'en avait lui-même ; c'est le cas de la maxime : *Soluto jure dantis solvitur jus accipientis ; V.* L. 11, § 1er, *quemadmodum servitutes amittuntur.*— Mais la servitude ne s'éteint pas par l'extinction du droit du proprié-

taire de l'héritage dominant qui l'a acquise pour cet héritage ; car il en a pu faire la condition meilleure ; *ibid.* L. 11.

16. 4o. Les servitudes s'éteignent par la remise qu'en accorde le propriétaire de l'héritage dominant qui a le pouvoir de disposer de ses immeubles.—Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, il faut que la remise de la servitude soit faite par tous : car la servitude est un droit indivisible qui ne peut s'éteindre pour partie : *Nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem potest.* L. 34, *de Servitutibus prædiorum rusticorum.* —Mais, quoique la remise du droit de servitude faite par l'un des propriétaires ne l'éteigne pas, elle a au moins cet effet, qu'elle le rend et ses héritiers non recevables à réclamer ce droit, tant que les autres propriétaires ne le réclament pas.

17. 5o. Les servitudes s'éteignent par la prescription de trente ans ; (art. 226.)

18. Il y a à cet égard une différence entre les servitudes *rustiques ;* telles que sont les servitudes de passage, de pâturage, le droit de puiser de l'eau, etc., et les *urbaines.*—Les premières s'éteignent *non utendo*, sans aucun fait de la part du propriétaire de l'héritage servant ; et par cela seul que le propriétaire de l'héritage dominant, ni personne de sa part, n'a usé, pendant le temps de trente ans, de son droit de servitude. —Il est censé en avoir usé, quoiqu'il n'ait fait qu'une partie de ce que son droit de servitude lui donnait droit de faire dans l'héritage servant, et il n'en conserve pas moins son droit de servitude dans toute son intégrité ; L. 8, § 1er, ff. *quemadm. serv. amitt.* Mais, s'il n'avait fait que ce qui n'est que l'accessoire de ce que son droit de servitude lui donne droit de faire, il ne serait pas censé avoir usé de son droit. Par exemple, si celui qui a le droit de puiser de l'eau à mon puits, a passé souvent sur mon héritage, et est venu jusqu'à mon puits, sans y avoir puisé de l'eau depuis trente ans, il est censé n'avoir pas usé de son droit, et il a perdu son droit de puiser de l'eau, sans même conserver celui de passer sur mon héritage, qui n'en était que l'accessoire. L. 17, ff. *eod. tit.*—Pareillement celui à qui la servitude est due, n'est pas censé en avoir usé

s'il a fait autre chose sur l'héritage servant que ce qu'elle lui donnait droit de faire ; L. 18, ff. *eod. tit.* ou s'il ne l'a fait qu'à d'autres heures que celles auxquelles il avait droit de le faire ; L. 10, § 1er, ff. *eod. tit.* ou enfin s'il a fait ce que la servitude lui donnait effectivement droit de faire, mais sans savoir user de son droit ; L. 25, ff. *eod. tit.* comme s'il a demandé permission pour le faire.—Le titre recognitif de la servitude, que celui à qui elle est due se ferait passer par celui qui la doit, tient lieu d'usage de la servitude, et empêche la prescription de courir. Il est très-utile de faire passer ces reconnaissances, pour prévenir le cas auquel le fait de l'usage de la servitude pourrait être contesté.

19. A l'égard des servitudes urbaines, le seul défaut d'usage de celui à qui elle est due, ne suffit pas pour en acquérir la liberté : il faut que celui qui la doit, acquière la liberté par quelque fait de sa part : *v. g.* pour prescrire contre le droit que j'ai d'asseoir mes solives sur le mur de la maison voisine, il ne suffit pas pour la prescription que je les aie retirées, et que pendant trente ans je n'y aie assis aucunes autres solives ; il faut encore que le voisin ait bouché les trous destinés pour les recevoir. Ce n'est que du jour qu'il les a bouchés que court la prescription de trente ans qui éteint la servitude, si je ne m'en suis pas plaint pendant ce temps ; autrement les trous ouverts réclament pour la servitude ; L. 6, ff. *de Servit. præd. urb.*—Il est surtout nécessaire, pour l'extinction des servitudes qui ne consistent que dans le droit d'empêcher qu'il soit fait quelque chose dans l'héritage servant, que le propriétaire y ait fait ce que la servitude lui interdisait de faire. Par exemple, dans la servitude *altiùs non tollendi*, le temps de la prescription ne court que du jour que la maison serve a été exhaussée plus haut que ne le permettait la servitude.

20. Observez aussi que le fait interdit par la servitude, ne peut en procurer la libération qu'autant qu'il a été fait *nec vi, nec clàm, nec precario.* C'est pourquoi, si ma maison étant sujette envers la maison voisine à la servitude, *ne prospectui officiatur*, j'ai planté des arbres qui nuisent à la vue de cette

maison, avec promesse par écrit de ne les conserver que tant que le propriétaire de la maison à qui la servitude est due, voudrait les souffrir, la servitude ne sera pas éteinte, quoiqu'il ait laissé passer trente ans sans s'en plaindre.—Mais ce billet ne rend mon fait précaire qu'à l'égard de la servitude due à cette maison, et n'empêche pas la prescription d'une pareille servitude que je devrais à une autre maison du propriétaire, de laquelle je n'ai pas pris une pareille permission. L. 32, ff. 5, *de Servit. urb. præd.*

---

* *Cout. d'Orléans, art.* 226. } Art. 226. " Mais la liberté se peut réacquérir contre le titre de servitude par trente ans entre personnes âgées et non privilégiées.

Voyez comment, *Introd.* No. 18 et suiv.

Si l'un des copropriétaires de l'héritage, à qui le droit de servitude appartient, est mineur, la prescription ne court pas pendant le temps de sa minorité, ni contre lui, ni contre ses copropriétaires majeurs ; les droits de servitude étant indivisibles, et ne pouvant s'éteindre pour partie : c'est le cas auquel *le mineur relève le majeur.*

Les personnes privilégiées sont,—1o. le roi, dont le domaine est imprescriptible, et tous les droits immobiliers qui en font partie ;—2o. l'Eglise, contre qui l'on ne prescrit que par quarante ans.

---

* 5 *Pand. frs., p.* 509 *et s.* } 127. *Si les deux fonds sont réunis dans la même main*, il faut ajouter, par droit de propriété ; car si cette réunion a deux causes différentes, comme si le propriétaire de l'un est usufruitier, ou locataire de l'autre, il n'y a point confusion, et la servitude ne s'éteint pas.

Il faut encore que la réunion soit totale. Si elle n'est que partielle, comme si le propriétaire de l'un n'acquiert qu'une portion de l'autre, la servitude demeure entière, car elle ne

peut pas s'eteindre pour partie, puisque sa nature est indivisible.

La confusion n'a donc lieu, et par conséquent l'extinction de la servitude, que quand la propriété des deux fonds entiers est réunie sur la même tête ; soit que le propriétaire du fonds dominant acquière le servant, soit que le maître de celui-ci devienne propriétaire du fonds assujéti.

Bien entendu qu'il faut que cette acquisition soit légitime et valable ; car si elle était rescindée par un vice inhérent au titre d'acquisition, et, suivant l'expression du Droit, *ex causâ antiquâ et necessariâ*, comme pour cause de lésion, ou de défaut de propriété dans la personne du vendeur, la servitude ne serait pas éteinte, puisque l'acquéreur se trouverait n'avoir jamais été propriétaire, et qu'en conséquence il n'y aurait point eu de confusion.

La règle rappelée par cet article est une suite de la maxime, qu'on ne peut point avoir de servitude sur sa propre chose. *Nemini res sua servit.*

Il ne s'ensuit point que le propriétaire ne puisse pas tirer du fonds qui, auparavant, devait la servitude, le même service, mais alors ce n'est plus servitude, c'est simple destination du père de famille.

Mais il en résulte aussi qu'il peut changer l'état des lieux, en sorte que la servitude ou le service soit anéanti, et alors, s'il vend le fond qui y était assujéti, ce fonds est libre.

---

* *Merlin, Rép., Vo. Servitude,* § 33, *No. XI.* } XI. Lorsque le titre de la Servitude est rapporté par celui qui en réclame la jouissance, et que son adversaire prétend que cette Servitude est prescrite par le non-usage, est-ce au premier à faire preuve de la jouissance qu'il en a eue dans les derniers temps ; ou bien la preuve du non usage doit-elle tomber sur celui qui s'en fait un moyen de défense ?

" La communauté de Campa prit, en 1328, titre de Servitude, sur une montagne du sieur vicomte d'Aste.

" En 1603, le vicomte d'Aste affiiéva cette même montagne à la communauté d'Aste. Celle-ci la dénombre et les habitants de Campa s'opposent en vertu du titre.

" Ceux d'Aste prétendent que la liberté est acquise par le non-usage. On demande la preuve de non-usage et de l'usage ; question de savoir qui doit la faire.

" La commune d'Aste dit que son fait est négatif, et que la preuve de tels faits ne peut se faire régulièrement. D'ailleurs, le titre étant fort ancien, se trouve prescrit par lui-même, il faut donc prouver qu'on l'a entretenu.

" Les autres répliquent que la présomption est pour l'exécution des titres, parce qu'il n'est pas naturel que personne abandonne son droit.

" Arrêt du parlement de Pau, du 26 septembre 1742, qui, avant faire droit et sans couvrir, ordonne que les syndics d'Aste prouveront que, depuis les quarante dernières années avant l'instance, les habitants de Campa n'ont point exploité aucunement ; et ceux de Campa, le contraire, si bon leur semble ; savoir qu'ils ont exploité depuis les quarante dernières années ledit droit, pendant le temps fixé à chaque année ". (*Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau*).

Mais il faut bien se garder de prendre cet arrêt pour règle, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage* (*droit d'*), § 9, No. 3.

---

* *C. N.* 705. } Tonte servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main.

---

562. La servitude est éteinte par le non usage pendant trente ans, entre âgés et non privilégiés.

562. Servitudes are extinguished by non-user during thirty years, between persons of full age and not privileged.

* *Domat (Remy), Liv.* 1, *Tit.* 12, *Sec.* 1, *No.* 13. } 13. On peut acquérir l'affranchissement d'une servitude par prescription, à plus forte raison que la servitude; et si celui dont l'héritage était sujet à quelque servitude s'en est affranchi pendant un temps suffisant pour prescrire, la servitude ne subsiste plus. (C. civ. 642.) Ainsi, celui dont la maison était asservie à ne pouvoir être haussée, n'est plus sujet à la servitude, si ayant haussé il a possédé son bâtiment élevé, pendant le temps de la prescription. Et il en est de même de la manière d'user d'une servitude : ainsi, celui qui avait droit d'user d'une prise d'eau le jour et la nuit, perd l'usage de la nuit s'il le laisse prescrire ; et si sa servitude était ou à toutes heures, ou à quelque-unes il est restreint à celles où la prescription l'aura limité.

Celui qui est propriétaire d'une source ne peut perdre par la prescription le droit d'en disposer, qu'autant que le propriétaire du fonds inférieur a fait des constructions apparentes. Il ne suffit pas que de temps immémorial il existe des canaux ou ouvertures sécrètes.

Ibid., Sec. 6, *No.* 5 *et s.* } 5. Les servitudes se perdent par la prescription, ou elles sont réduites à ce qui en est conservé par la possession pendant le temps suffisant pour prescrire.

6. Les servitudes qui consistent en quelque action de la part de ceux à qui elles sont dues, se prescrivent par la cessation de l'usage de la servitude; comme un passage et une prise d'eau qui se prescrivent par la cessation de passer et de prendre l'eau. (C. civ. 706.) Mais les servitudes qui ne consistent qu'à fixer un état des lieux, où il ne puisse être innové, comme une servitude de ne pouvoir hausser un bâtiment à cause d'une vue, une décharge des eaux d'une maison voisine, ne se prescrivent jamais que par un changement de l'état des lieux, qui anéantisse la servitude, et qui dure un temps suffisant pour prescrire, comme si le propriétaire de la maison asservie, l'ayant élevée, est demeuré en possession de ce changement, ou si les eaux ont été déchargées par un autre endroit.

La servitude stipulée par bail à rente, et consistant à laisser

les bailleurs fouiller, quand bon leur semblera, dans toute l'étendue des héritages cédés, pour y chercher et rassembler des eaux, n'étant pas d'un exercice usuel et continuel, ne peut être rangée au nombre des servitudes qui s'éteignent par le non-usage pendant trente ans. Les preneurs de l'héritage locaté sont non recevables à offrir la preuve qu'ils ont fait, depuis plus de trente ans, des actes contraires à la servitude.

7. Si l'usage d'une servitude n'est pas continuel, mais par intervalles de quelques années, comme une servitude d'un passage pour aller à un bois taillis, de laquelle on n'use que lorsqu'on en coupe, ou tous les cinq ans, ou tous les dix ans, ou après un autre long intervalle, et seulement pendant le temps nécessaire pour couper et transporter le bois ; la prescription d'une telle servitude ne s'acquiert pas par le temps ordinaire de dix ans ; dans les lieux où la prescription n'est que de dix ans ; mais le temps doit être réglé, ou à vingt ans, ou à plus ou moins, selon les prescriptions des lieux et leur usage, s'il y en a, selon la qualité et les intervalles de la servitude, et autres circonstances.

8. Si un droit de servitude passe d'un propriétaire à un autre, le temps de la prescription, qui avait couru contre le premier, se joint au temps qu'il a couru contre le second, et la prescription s'acquiert contre lui par ces deux temps joints. Comme au contraire un second possesseur acquiert une servitude par la possession de ce prédécesseur jointe avec la sienne.

9. Si l'héritage asservi est décrété, la servitude ne laisse pas de se conserver, car il est vendu comme il se comporte ; et elle se conserve à plus forte raison, si c'est le fonds pour lequel elle est due qui soit décrété.

---

* *Cout. de Paris, art.* 186. } Droit de servitude ne s'acquiert par longue jouissance quelle qu'elle soit, sans titre, encore que l'on en ait joui par cent ans ; mais la liberté

se peut réacquérir contre le titre de servitude par trente ans entre âgés et non privilégiés.

Voy. *Pothier* et *Cout. d'Orléans*, sous art. précédent.

---

* *Serres, Inst.*, *p.* 147. } On peut également diminuer quelquefois la servitude, ou s'en affranchir par la prescription trentenaire, aussi bien pour une partie que pour le tout ; comme si celui qui doit la servitude *altiùs non tollendi*, élève une partie de son mur, et qu'il jouisse paisiblement de cette élévation durant trente années.

---

* 2 *Cochin*, *p.* 236-7. } Le grand principe, en matière de prescription, est qu'on ne prescrit que ce qu'on a possédé, et qu'on ne peut pas changer la nature et l'espèce de cette possession : maxime aussi certaine à l'égard des servitudes, qu'à l'égard de tous autres droits.

Ainsi que, par un titre exprès, un homme se soit imposé la servitude de ne point passer sur l'héritage d'autrui ; qu'au préjudice de ce titre il y ait passé à pied, il ne pourra point y passer à cheval ni en voiture. De même que l'on soit exclus par ce titre de bâtir sur un mur mitoyen, si l'on y a fait un bâtiment qui ne prenne que six pieds sur la longueur du mur, et que l'on en soit en possession de trente ans, on ne pourra pas, sous ce prétexte bâtir dans toute l'étendue du mur. Il y en a une raison sensible, c'est que la possession fait présumer un consentement de celui qui avait la servitude à ce que l'on lui donnât atteinte ; mais on ne peut pas présumer qu'il ait consenti au-delà de ce qu'on a possédé. S'il y avait un titre par lequel celui à qui la servitude appartient se fût relâché jusqu'à un certain point, on ne pourrait pas dire qu'il s'en fût désisté pour le tout. Or, la possession continue à la servitude, mais renfermée dans de certaines bornes, n'a point d'autre

effet que de faire présumer ce titre ; et comme ce titre étant rapporté, la servitude serait conservée pour le reste, de même elle doit être conservée pour tout ce que la possession n'a point entamé.

Ainsi, pour nous renfermer dans la servitude de vues sur autrui, celui qui n'a possédé que des vues obliques, ne peut pas prétendre avoir acquis le droit de s'en donner des droites. De même celui qui n'a eu que des vues extrêmement contraintes par la hauteur prodigieuse des appuis de fenêtres, ne peut pas prétendre d'en avoir de libres, parce que ce sont des espèces de vues toutes différentes, et que la possession des vues n'acquiert aucun droit pour les autres, c'est ce que M. d'Argentré explique parfaitement sur l'art. 271 de la Coutume de Bretagne.

---

* *Toullier*, *Liv.* 2, *Tit.* 4, *sec.* 5, § 8. } 687. La prescription qui tend à la libération des servitudes est plus favorable que celle qui tend à les acquérir. Le Code n'a point fait, relativement à leur libération, de distinction entre les servitudes continues et apparentes, et les servitudes discontinues et non apparentes ; toutes, sans exception, se perdent par le *non-usage* (706).

La différence qui existe entre elles, à cet égard, n'est relative qu'à l'époque à laquelle la prescription doit commencer, époque qui varie selon les diverses espèces de servitude, comme nous le verrons bientôt.

688. Le temps nécessaire pour opérer la libération des servitudes par le non-usage est le même que pour leur acquisition par prescription, c'est-à-dire trente ans (706).

689. L'extinction des servitudes par le non-usage est fondée sur l'abandon présumé de son droit, de la part de celui à qui il est dû.

Si le non-usage vient de son fait ou de sa négligence ; s'il a cessé d'user de son droit pendant un si long temps, sans en avoir été empêché par un obstacle qu'il ne fût pas en son

pouvoir de faire cesser, il est raisonnable de présumer qu'il a renoncé à son droit, surtout étant averti par la loi des suites de sa négligence.

690. Mais si le non-usage provient d'une force majeure, d'un obstacle ou d'un fait qu'il n'a pu prévenir ou faire cesser, il n'y a plus à lui imputer ni faute ni négligence ; on ne peut raisonnablement présumer qu'il ait renoncé à un droit qu'il était dans l'impossibilité d'exercer.

C'est par ces motifs de justice naturelle que, suivant les dispositions du droit romain si l'usage de la servitude a été supprimé sans le fait de celui à qui elle est due, par un obstacle qu'il n'a pu prévoir et qu'il ne peut faire cesser, elle est rétablie du moment où les choses sont remises dans l'état primitif, quoique d'ailleurs le temps intermédiaire ait été assez long pour en opérer l'extinction.

703. Si la servitude n'est pas limitée par le titre, et, comme nous l'avons dit *suprà*, No. 648, cette limitation ne se présume point, l'usage qu'on en aurait fait pendant la nuit conserverait le droit d'en user pendant le jour, parce qu'un seul acte d'exercice de la servitude la conserve tout entière, indéfinie et non limitée, telle qu'elle était ; car, suivant l'art. 707, ce n'est que du jour du dernier acte de la jouissance que court la prescription de la servitude.

Mais si l'usage de la servitude, pendant la nuit seulement, avait été accordé par une première concession, et que, par une seconde, l'usage en eût été accordé pendant le jour, ces deux concessions seraient considérées comme deux servitudes, dont l'une pourrait se perdre par le non-usage pendant trente ans, quoique l'autre fût conservée.

Cette différence entre les servitudes limitées par le titre, et celles qui ne le sont pas, peut paraître subtile ; mais elle est vraie et fondée en raison ; elle vient de ce que celui qui, par exemple, avait par son titre un droit de passage limité à la nuit, ne fait pas usage de son droit quand il passe pendant le jour ; il ne fait qu'un acte précaire, un acte fondé sur la tolérance, et que le propriétaire du fonds servant peut empêcher ;

au lieu que celui qui a un droit de servitude illimité, à quelque heure qu'il passe, n'en use pas moins de son droit et par conséquent n'est pas exposé à le perdre.

704. Les subtilités sont nécessaires en jurisprudence, quand elles ne consistent qu'à distinguer des espèces réellement différentes, quoique les différences exigent de l'attention pour être aperçues.

705. Si deux personnes qui avaient sur le même héritage un droit de servitude limitée, pour en jouir, l'une pendant le jour, l'autre pendant la nuit, étaient convenues de changer leurs heures, de manière que celle qui avait le droit d'en user pendant le jour n'en usât que pendant la nuit, *et vice versâ*, elles conserveraient leur droit l'une pour l'autre.

706. Car il n'est pas nécessaire d'user par soi-même, pour conserver les servitudes, elles se conservent par l'usage qu'on en fait par ses amis, ses fermiers, ses ouvriers, par l'usufruitier du fonds dominant, en un mot, par quiconque en use comme d'une chose due, quand même il serait possesseur de mauvaise foi.

A plus forte raison, l'un des copropriétaires par indivis conserve la servitude, en l'exerçant seul (709) ; car il est censé l'exercer pour tout : d'ailleurs, la servitude est due à tout l'héritage, et à chacune de ses parties. Or, tandis que l'indivision subsiste, on ne peut indiquer aucune partie du fonds qui n'appartienne pas à chacun des copropriétaires ; ils ont *totum in toto*, *et totum in quâlibet parte.*

707. Il en résulte que si, parmi les copropriétaires, il s'en trouve un, tel, par exemple, qu'un mineur, contre lequel la prescription n'ait pu courir, il aura conservé le droit pour tous les autres.

708. Lorsque les héritages servant ou dominant changent de propriétaire, soit à titre singulier, soit à titre universel, le temps de la prescription qui avait couru contre le premier propriétaire, soit pour l'acquisition, soit pour la libération de la servitude, se joint au temps qui a couru contre ses successeurs (2235).

[ARTICLE 563.]

709. Il faut remarquer que les servitudes ne s'éteignent point par la prescription, tandis qu'il subsiste des vestiges des ouvrages établis pour en user. Ces vestiges conservent le droit, suivant la maxime *signum retinet signatum.*

J'avais le droit d'appuyer ma poutre sur votre mur, je l'ai ôtée ; je conserve mon droit, tandis que subsiste le trou où elle était placée, et la prescription ne courra contre moi que du jour où il aura été bouché.

Ainsi, une fenêtre, un aqueduc, conservent le droit de servitude, quoiqu'on n'en use pas.

Une porte pratiquée pour exercer un droit de passage, en conserve le droit, quoique l'ouverture d'une porte ne fût pas suffisante pour établir la servitude, par la destination du père de famille, parce que la conservation d'une servitude établie par un titre, est beaucoup plus favorable que l'établissement de la servitude.

---

* *C. N.* 701. } La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans.

---

563. Les trente ans commencent à courir pour les servitudes discontinues du jour où l'on cesse d'en jouir, et pour les servitudes continues du jour où il est fait un acte contraire à leur exercice.

563. The thirty years commence to run for discontinuous servitudes from the day on which they cease to be used, and for continuous servitudes from the day on which any act is done preventing their exercise.

---

* *Dunod, Prescript.*, *p.* 294-5. } Les interprètes font encore une distinction entre les servitudes des bâtiments et celles des héritages. Ils conviennent que celles-ci s'éteignent par la seule négligence de celui qui n'en use pas ;

mais à l'égard des autres, ils exigent, outre cette négligence, un fait, une opposition, une contradiction de la part de celui qui veut acquérir la liberté. La raison qu'ils apportent de cette différence, est que les servitudes des héritages consistantes dans l'action de celui à qui elles appartiennent, et étant moins susceptibles d'opposition que les autres, parce que leur exercice est discontinu, elles se perdent plus facilement. Il n'en est pas de même de celles des bâtiments; comme elles sont plus capables d'être possédées, que leur exercice est continuel, *actu vel habitu*, après qu'elles ont été une fois constituées, et qu'elles n'exigent pas des faits nouveaux et successifs; la patience de celui qui les doit est censée continuer, tandis qu'il ne fait pas voir par quelque acte extérieur, qu'il ne veut plus les souffrir.

La loi en donne deux exemples, dans le cas d'un droit d'appui sur le voisin; elle dit qu'encore que le voisin n'ait pas entretenu le mur ou la colonne qui doit supporter la charge, le droit subsiste toujours: *non ideo servitutem amittes, quia non potest videri usucepisse vicinus, qui jus tuum non interpellavit.* Elle dit aussi que si celui qui a droit de faire supporter sa poutre par le voisin, la retire, la prescription ne commence que depuis que le voisin a bouché le trou dans lequel elle était engagée, ou fait quelque acte semblable: *ita demum amitto jus meum, si tu foram unde exemptum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris; alioquin, si nil novi feceris, integrum jus meum permanet.*

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 20, *Art.* 10. } La liberté se peut réacquérir contre le titre de la servitude, continue ou discontinue, si celui à qui elle appartient a cessé d'en jouir en majorité durant l'espace de trente ans, pourvu que celui qui veut se servir de la prescription ait fait quelqu'ouvrage ou autre acte de contradiction; et si la servitude appartient à l'église et autres privilégiés, la prescription ne peut être moindre de quarante ans.

[ARTICLE 563.]

Voy. *Domat* et *Toullier*, cités sous art. précédent, et *Pothier*, sous art. 561.

---

*2 *Maleville* p. 135 *et s.* } Cer article pourrait être rédigé d'une manière plus simple et plus claire : Les trente ans commencent à courir pour les servitudes discontinues, du jour où l'on a cessé d'en jouir, et pour les servitudes continues, du jour, etc.

Sa disposition est conforme aux lois 6, *ff. de serv. urb. præd.*, *et* 18, *quemadm. servit. amit.* Suivant ces lois, les servitudes discontinues se perdent absolument par le non-usage ; mais quant aux servitudes continues, comme les urbaines, il faut de plus un fait, une opposition ou contradiction de la part de celui qui veut acquérir la liberté ; ainsi que le disent *Dunod*, prescript., p. 294, et *Serres*, Inst., p. 144 et 145.

Cependant pour concilier cet article avec le 704, il faut distinguer les servitudes continues qui consistent dans un droit prohibitif, comme d'empêcher que le voisin élève ou abaisse son mur, qu'il nuise à notre prospect, ou à notre jour, d'avec celles qui exigent quelque fait de la part du propriétaire dominant, par exemple d'avoir un aqueduc pour prendre les eaux du voisin, une poutre qui appuie sur son mur, une maison dans laquelle soient ouvertes des fenêtres, ou des jours sur son fonds. A l'égard des premiers, qui consistent dans un fait négatif, il est bien constant que la servitude sera conservée pendant l'éternité, tant que le voisin n'élevera pas son mur ou sa maison.

Mais à l'égard des autres, la liberté peut être acquise, non seulement par la contradiction de la part du propriétaire assujetti, mais encore d'après l'art. 704, depuis que les lieux sont dans un état tel que le propriétaire dominant ne puisse plus user de la servitude. Ainsi, si je n'ai plus d'acqueduc pour prendre les eaux, de la maison d'où je puisse voir ou prendre le jour du côté de mon voisin, ou y appuyer, la prescription commence à courir de ce jour-là.

[ARTICLE 564.]

Il en doit être de même, lorsque c'est par l'état du fonds servant que l'usage de la servitude n'est plus possible, parce que je dois m'imputer de n'avoir pas forcé son maître à la réparer. Cependant si j'avais conservé dans mon bâtiment des marques caractéristiques de mon droit, comme des pierres d'attente pour indiquer un arceau, alors, malgré l'état de destruction de l'édifice servant, je serai censé avoir conservé mon droit ; car le propriétaire servant devait s'y opposer, et c'est le cas de l'application de cet article. Tout cela est assez conforme aux principes de Dunod, *Prescrip.* p. 295 *et suiv.*

---

* *C. N.* 707. } Les trente ans commencent à courir selon les différentes espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues.

---

* *C. Louisian.*, *Art.* 786. } Le temps de la prescription par le non usage, commence à courir, pour les servitudes discontinues, du jour où on a cessé d'en jouir, et pour les servitudes continues, du jour où il a été fait un acte contraire à leur exercice.

---

564. Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude elle-même et de la même manière.

564. The manner of exercising a servitude may be prescribed like the servitude itself and in the same way.

---

* *ff. Quemadm. servit. amitt.* } *L.* 10. Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.

[ARTICLE 564.]

§. 1. Si is qui nocturnam aquam habet, interdiù per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem qua usus non est. Idem est in eo qui certis horis aquæductum habens, aliis usus fuerit, nec ulla parte earum horarum. (Paulus.)

L. 14. Cité sous art. 560.

L. 17. Labeo ait : Si is qui haustum habet, per tempus quo servitus amittitur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse. (Pomponius.)

---

* 2 *Maleville* *p.* 137-8. } Cet article semble contraire aux lois 10, 14 et 17, ff. *quemad. serv. amitt.*, qui décident que si ayant un droit de passage pour la nuit, je ne m'en suis servi que le jour ; si ayant le droit de passer avec des chariots je n'ai passé qu'en litière, j'ai perdu ma servitude ; mais tout cela peut se concilier en disant que si j'ai perdu la servitude que j'avais, j'en ai acquis une autre, comme le veut notre article.

Au reste, il ne faut pas confondre ce cas où l'on a usé d'une autre servitude, avec celui où l'on n'a fait qu'user plus amplement de celle qu'on avait : ainsi si j'ai passé avec un chariot dans un fonds où je n'avais que le droit de passer à pied, j'ai bien conservé ce dernier droit, *in eo cui plus est, minús inest.* L. 21, ff. *de reg. juris.*

Mais il en est autrement lorsque j'ai usé d'un moindre droit, si par exemple je n'ai passé qu'à pied là où j'avais le droit de passer en voiture ; car j'ai perdu pour lors ce dernier droit, et je suis réduit à l'autre, quoiqu'en dise Dunod, d'après la loi 2, ff. *quemad. servit. am.* Il est en effet de maxime que les servitudes peuvent s'augmenter ou diminuer par la prescription, lorsqu'elles sont elles-mêmes prescriptibles, comme le disent le même Dunod, *p.* 298 *et* 299, et Serres, *p.* 146 *et* 147.

[ARTICLE 564.]

* 5 *Pand. frs.*, p. 514. } 129. Si, par exemple, ayant un droit de vue droite, ou d'aspect sur l'héritage voisin, je n'ai exercé qu'une servitude de jour, en tenant ma fenêtre à la hauteur prescrite, à verre dormant et à fer maillé, je ne pourrai plus prétendre à la vue. Il en est de même de toutes les autres servitudes.

Voy. *Pothier*, cité sous art. 561 et *Domat* et *Toullier*, sous art. 562.

---

* *Serres*, *p.* 143 *et suiv.* } Il est hors de doute qu'on peut établir et acquérir les servitudes, aussi bien par testament que par contrat ; mais on peut encore les acquérir par la prescription, du moins dans les Pays de Droit Ecrit. Il en est autrement dans les Pays Coutumiers, où nul droit de servitude ne peut être acquis par quelque longue jouissance que ce soit, sans un titre, encore que l'on eût joui cent ans ou davantage, conformément à l'article 186 de la Coutume de Paris.

On regarde comme des servitudes discontinues, celles qui ne s'exercent que par intervalles, et n'ont pas une cause continue, ou qui ont besoin du fait de l'homme, comme de passer sur le fonds d'autrui, d'aller prendre de l'eau ou d'aller abreuver à sa fontaine ou à son puits, d'aller faire paccager, d'aller couper et prendre du bois dans ses forêts, et ainsi du reste ; et on regarde comme des servitudes continues, celles dont l'exercice est continuel, ou réellement et de fait, ou par aptitude et par quelque ouvrage apparent qui puisse donner lieu de l'exercer ; comme, par exemple, des vues et fenêtres pleines et à aspect sur le fonds du voisin, par lesquelles on peut regarder, quand on veut ; le stillicide qui est toujours prêt à recevoir et rejetter les eaux pluviales, etc. *Cæpola*, *de servitut. urban. præd. cap.* 10, *et* 10, *Dunod*, *des prescrip. p.* 291.

Quant à la liberté contre les servitudes une fois établies, on l'acquiert, et on s'affranchit desdites servitudes par la pres-

cription trenténaire, suivant l'article 186 de la Coutume de Paris déjà cité, qui dit que la liberté peut se réacquérir contre le droit de servitude par trente ans, entre âgés et non privilégiés ; et cette Coutume est suivie en ce point par tout le Royaume, quoique le Droit Romain donnât la liberté contre les servitudes par le non-usage de dix ou vingt ans, comme on le voit dans la Loi 23, *cod. de servitut. et aquà.*

On se conforme néanmoins au Droit Romain pour la distinction qu'il fait en ceci des servitudes rustiques d'avec les servitudes urbaines, dans la Loi 6, *ff. de servitut. urban. præd.*, car à l'égard des servitudes rustiques, la prescription trenténaire pour s'en affranchir court depuis le jour que celui qui avait le droit de servitude, a cessé d'en user ; au lieu qu'à l'égard des servitudes urbaines qui ne concernent que les édifices, elles ne se perdent pas précisément faute d'en user, et la prescription trenténaire qui les affranchit, ne court point, sinon qu'on ait fait quelque acte pour en acquérir la liberté, ou qu'il y ait eu contradiction ou opposition à la servitude, soit en élevant, par exemple, son bâtiment, nonobstant la servitude *altiùs non tollendi*, ou en s'opposant à la servitude *onera vicini sustinendi*, *vel flumen ejus recipiendi*, et que le voisin à qui la servitude était due, ait souffert ces actes ou ces oppositions et empêchements, sans en réclamer dans les trente ans. *Vid. Le Prestre*, *cent.* 2, *chap.* 63.

---

* *C. N.* 708. } Le mode de la servitude peut se prescrire, comme la servitude même, et de la même manière.

---

* *Cod. Louis.*, *art.* 792. } Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude elle-même et de la même manière.

On entend par mode, en ce cas, la manière d'user de la servitude telle qu'elle est prescrite par le titre.

[ARTICLE 565.]

565. Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de l'autre.

565. If the land in favor of which the servitude is established belong to several persons by undivided shares, the enjoyment by one hinders the prescription with regard to the others.

---

* *ff. Quemadm., servit. amitt.* } *L.* 5. Servitus et per socium, et fructuarium, et bonæ fidei possessorem nobis retinetur. (Paulus.)

L. 10. Cité sous art. 564.

L. 16. Aquam quæ oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum jure ducere soliti sunt, ita ut suo quisque die à capite duceret; primo per eundem rivum, eumque communem; deinde, ut quisque inferior erat suo quisque proprio rivo: et unus statuto tempore quo servitus amittitur, non duxit. Existimo eum jus ducendæ aquæ amisisse, nec per cæteros qui duxerunt, ejus jus usurpatum esse; proprium enim cujusque eorum jus fuit, neque per alium usurpari potuit. Quod si plurium fundo iter aquæ debitum esset, per unum eorum omnibus is inter quos in fundus communis fuisset, usurpari potuisset. Item si quis eorum quibus aqæductus servitus debebatur, et per eundem rivum aquam ducebant, jus aquæ ducendæ non ducendo eam, amisit, nihil juris eo nomine cæteris qui rivo utebantur, adcrevit: idque commodum ejus est, per cujus fundum id iter aquæ, quod non utendo, pro parte unius amissum est: libertate enim hujus partis servitutis fruitur. (Proculus.)

---

* *Domat, Liv.* 1, *Tit.* 12, *sec.* 1, *Nos.* 19, 20. } 19. Les servitudes se conservent contre la prescription, non-seulement par l'usage qu'en font les propriétaires des fonds pour les

quels elles sont dues, mais aussi par celui qu'en peuvent faire tous autres possesseurs qui sont au lieu du maître, comme les fermiers, les locataires, les usufruitiers, et ceux même qui possèdent de mauvaise foi ; car ils conservent au maître la possession de sa servitude.

20. Si une servitude est due pour l'usage d'un fonds commun à plusieurs, la possession d'un seul la conserve entière pour tous ; car c'est au nom commun qu'il possède. (C. civ. 709.) Mais si plusieurs ont chacun leur droit de servitude particulier, quoique au même endroit du fonds asservi, chacun ne conserve que son droit, et il peut être prescrit à l'égard des autres qui n'en usent point.

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 514-5. } 130. Cette disposition conforme aux principes du Droit, est une suite de l'indivisibilité des servitudes. Comme elle est due à chaque copropriétaire tout entière, la jouissance d'un seul la conserve, car elle ne peut pas l'être pour une partie.

Remarquez les termes *par indivis*, qui se trouvent dans cet article. Il s'ensuit que si le fonds dominant est divisé entre les propriétaires, chacun d'eux ne conserve que pour lui par l'usage qu'il fait de la servitude, et que les autres la perdent par le défaut d'exercice. La servitude n'est pas morcelée pour cela : elle demeure entière à celui qui s'en est servi.

Pareillement, si une servitude est due à plusieurs personnes, mais à des jours différents, comme une prise d'eau, celui qui n'exerce pas son droit le perd, et le fonds assujetti est libéré à son égard.

FIN DU QUATRIÈME VOLUME.

TABLE GENERALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE QUATRIÈME VOLUME.

CONTINUATION DU LIVRE DEUXIÈME.

ARTS.

TITRE TROISIÈME.—De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.

Chap. I.—Sec. ii. — Des obligations de l'usufruitier (*suite*).

Sec. iii.—Comment l'usufruit prend fin..... 479

Chap. II.—De l'usage et de l'habitation 487

TITRE QUATRIÈME.—Des servitudes réelles.—Dispositions générales.

Chap. I.—Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux 501

" II.—Des servitudes établies par la loi 506

Sec. i.—Du mur et du fossé mitoyen et du découvert 510

" ii.—De la distance et des ouvrages intermédiaires pour certaines constructions..... 532

" iii.—Des vues sur la propriété du voisin..... 533

" iv.—Des égoûts des toits..... 539

" v.—Du droit de passage..... 540

Chap. III.—Des servitudes établies par le fait de l'homme..... 545

Sec. i.—Des diverses espèces de servitudes qui peuvent être établies sur les biens 545

" ii.—Comment s'établissent les servitudes..... 549

" iii.—Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due..... 553

" iv.—Comment les servitudes s'éteignent..... 559

DATE DUE

CAT. NO. 1137

13 JUL 1965

a39003 008508466b

33 Bibliothèques
Université d'Ottawa
Echéance

Libraries
University of Ottawa
Date Due

UO18 MAR 2009